



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٦٢٦

عام ١٤٣١ هـ / ٢٠١٠ م

حسين الجبوري

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

مستشار

المملكة العربية السعودية

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الإسلامية

فرع الفقه وأصوله

نقض العلة عند الأصوليين وأثره في الفقه « دراسة تطبيقية »

رسالة لنيل درجة الماجستير

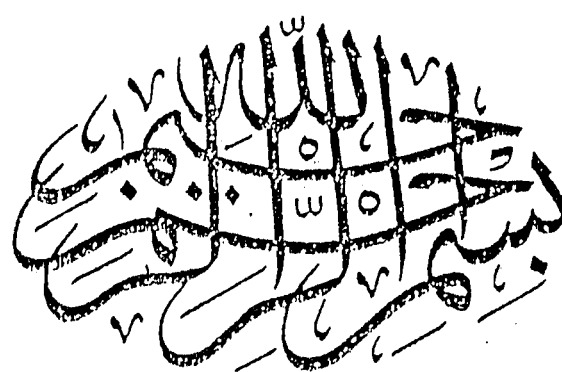


إشراف الدكتور

إعداد الطالب

جمزة حسين الفهر

يوسف الأخضر



ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيد الاولين والآخرين نبينا وقدوتنا
محمد وعلى آله وصحبه اجمعين .
اما بعد . .

فان النقص او تخصيص العلة يعد من اهم مباحث الاعتراضات التي ترد على العلة . والتي يجب على
المجتهد ان يدفعها عن علته . لان العلة الشرعية يشترط فيها ان تقتضى حكمها فى كل الصور التى
تتحقق فيها ، والا لامعنى لتسميتها علة . واذا كان عامة الاصوليين يشترطون اطراد الحكم مع العلة فى
كل الصور التى تتحقق فيها ، ويعتبرون انتفاء الحكم مع بقاء العلة دليلا على عدم العلية . فـان
عامة الفقهاء رحمهم الله اسسوا كثيرا من اقيستهم على علل ورد عليها نقض او تخصيص فى بعض
الصور .

وهذا التباين بين النظرتين هو الذى دفعنى الى البحث فى هذه المسألة محاولة للجمع بين نظرية
الاصوليين والفقهاء .
وقد قسمت العمل فى هذا البحث الى : (تمهيد ، وبابين ، وخاتمة) .
اما التمهيد فهو لبيان حقيقة العلة الشرعية وما ذكره الاصوليون من تعريفات لها ،
وتقسيماتهم للعلة مع بيان حقيقة كل قسم ، وبيان عموم العلة مقارنة بالعموم اللفظى .
واما الباب الاول فهو للتعريف بالنقض وتمييزه عن غيره من الاعتراضات ، ثم ذكر مذاهب
الاصوليين فى العلة اذا ورد عليها النقض .

وقد تبين ان النقض له علاقة كبيرة باغلبية الاعتراضات المهمة . فالكسر هو فى حقيقته نقض
ولكن لايتوصل اليه الا بعد الغاء بعض اجزاء العلة ، ثم نقض الباقي - حيث انه لايرد الا على العلة
المركبة ، ولهذا ميزوه ، باسم خاص وكذلك الحال فى فساد الوضع وفساد الاعتبار هما نقض بالمقام
الاول . لان المعترض اذا اثبت ان علة المستدل عورضت بنص او اجماع فى محل الخلاف فان الحكم يتخلف
عن العلة وهذا هو عين النقض . وكذلك الحال فى القلب فاذا اثبت ان علة المستدل مناسبة لنقيض او
خلاف حكمها فان حكمها يتخلف . ومثله ايضا الفرق حيث ان المعترض يثبت ان وجود خصوصية فى الفرع
تمنع اقتضاء العلة لحكمها . وكذلك بينت العلاقة بين النقض والاستحسان وتبين ان الاستحسان الذى
ينتج عن قياس عورض باثر او اجماع او ضرورة هو فى الحقيقة نقض او تخصيص للعلة ، وبينت ان
النقض يقابله من الاعتراضات عدم التاثير فهو عكس النقض تماما .

وكذلك بينت فى هذا الباب الاسباب التى تؤدى الى تخصيص او نقض العلة وبالتالى الصور المحتملة
للنقض . ثم استعرضت جميع مذاهب الاصوليين فى العلة المنقوضة التى تيسر لى الوقوف عليها .
وتبين ان الخلاف فى صحة العلة اذا ورد عليها نقض او تخصيص سببه الاختلاف فى تحديد مفهوم
العلة ، فالذين ذهبوا الى بطلانها نجد ان العلة عندهم هى الوصف المناسب للحكم مع جزئية انتفاء
المانع وتحقق الشروط ، وبالتالى لايتصور اى تخلف للحكم عن علته وان وجد فهى علة باطلة مطلقا .
واما الذين ذهبوا الى صحة العلة فهم يكتفون بالتعليل بالوصف المناسب فقط دون مراعاة انتفاء
المانع وتحقق الشروط فاذا ماتخلف الحكم عن العلة فى صورة من الصور اسند هذا التخلف لقياس
المانع او لانتفاء الشروط ، واستمرة العلة صحيحة فى غير محل النقض .

والباب الثانى : ذكرت فيه ثلاثين مسألة فقهية ، من غالب ابواب الفقه تحققت فيها علل
شرعية اتفق على التعليل بها الفقهاء ولكن تخلف عنها حكمها فى هذه المسائل .
وفى هذه اوضح دليل على جواز وصحة التعليل بعلة منقوضة . وكانت الخاتمة لاهم نتائج البحث
واهمها ان النزاع المشهور فى تخصيص العلة مرده لعدم تحرير محل النزاع بين المجوزين والمانعين
وان النقض له علاقة وثيقة باغلبية القوادح التى ذكرها الاصوليون . وكذلك الصورة التى تخلف عنها
حكمها يجوز اعتبارها اصل جديد يمكن ان يقاس عليه غيره اذا امكن استخراج علة مناسبة منها .
وان ربط القواعد الاصولية بمسائل الفقه يساعد على استيعاب علم الاصول وتوضيح حقيقة المسائل
الخلافية الموجودة فيه وان على المجتهد ان يكون عنده المام بالقوادح بشكل عام والنقض بشكل خاص
حتى لايبنى قياسه على علل منقوضة او فاسده .

توقيع العميد

توقيع المشرف

توقيع الطالب

سليمان وائل التويجى

حمزة حسين الفهر

يوسف الاخضر القيوم

شكر وتقدير

أتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان الى أستاذي المشرف على الرسالة سعادة الدكتور حمزة حسين الفعر الذي لم يأل جهدا في ارشادي وتوجيهي والذي أفدت من علمه وخبرته الشيء الكثير كما أقدم شكري وامتناني لكل من ساعدني في هذا البحث .

المقدمة

أن الحمد لله نحمده ونستعينه ، ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضل فلا هادي له . وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأن محمدا عبده ورسوله .

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون) (١) .

(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء ، واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا) (٢) .

(يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا عظيما) (٣) .

(١) آل عمران آية ١٠٢ .

(٢) النساء آية ١ .

(٣) الأحزاب آية ٢٠ .

أما بعد ،

فان مبحث القياس من أهم مباحث أصول الفقه ، فهو أكثرها فوائد وأدقها مسالك وأصعبها مدارك فهو بحق أعظم مصادر التشريع أهمية بعد الكتاب والسنة ، لولاه لبقيت الشريعة الإسلامية بمعزل عن ما يعترض الناس من مستجدات وحوادث ، ولتعطلت كثير من نصوص الشريعة ، ولضاقت منافذ حركة الاجتهاد على المجتهدين .

والقياس هو المصدر الذي لا ينضب ولا ينتهي ، ولا يعدم حكما لكل ما تأتى به الايام من جديد . ومن أعظم مسائل القياس المبحث المتعلق بالعلة الشرعية ، فهي الركن الأكبر فيه ، وهي الوسطة في انزال الفرع محل الاصل في الحكم ، فاذا حصلها المجتهد وأثبت عليتها أمكن اجراء مقتضاها في مواضع تحققها .

لهذا نجد علماء الاصول اهتموا بمباحث القياس اهتماما كبيرا وخاصة المباحث المتعلقة بالعلة ، فاعتنوا بطرق اثباتها وكيفية استخراجها واجتهدوا في وضع الضوابط والقواعد التي تمكن المجتهد من تمييز العلة الصحيحة من غير الصحيحة . ويعد مبحث الاعتراضات التي تثار حول العلة ، أهم هذه المباحث بعد مبحث مسالك العلة وذلك لأمرين :

الأول : ان العلة الشرعية هي الركن الأكبر في القياس - كما سبق - وأي خطأ في هذه العلة يؤدي بالتالي الى فساد القياس بالكلية ، لذلك كان من المهم جدا أن توجد قواعد وضوابط تمكن المجتهد من التأكد من صحة العلة بعد استخراجها ، والاعتراضات هي في حقيقتها جملة من المحاذير والصفات التي ينبغي للمجتهد أن يبتعد عنها عند التعليل .

ثانيا : ان المجتهد ينبغي أن يكون عنده من الأدلة والبراهين ما يمكنه من الدفاع عن وجهة نظره عند التعليل ، واذا لم يكن مدركا لما قد

يواجهه من اعتراضات عند ابداء العلة ، وكيفية الرد على هذه الاعتراضات ، وتمييز صحيحها من فاسدها ، فانه لايمكن من ابداء علة يبنى عليها قياسه اذ كلما استخرج علة رفضها خصمه وهو لا يستطيع أن يدفع هذا الرفض .

ولهذا نجد أغلبية الاصوليين يختمون مبحث مسالك العلة بذكر الاعتراضات التي قد ترد على العلة ، وذلك مبالغة في تقوية العلة وتحرياً للدقة في استنباطها ، وتأكيذاً على تحقيق عناصر الصحة فيها ، وانتفاء عناصر الفساد عنها . وحتى يكون عند المجتهد مقدرة فائقة لاستخراج العلل الشرعية بطريقة منهجية محكمة .

ومما لاشك فيه أن أوجه هذه الاعتراضات واهمها هو النقص . لان اطراد مقتضى العلة في جميع الصور التي تتحقق فيها شرط لصحة التعليل بهذه العلة وأول ما يتوجه نظر المجتهد اليه عند استخراج العلة هو تتبع جميع الصور التي تحققت فيها العلة اطرد معها حكمها أم لم يطرد؟

فان لم يتحقق الاطرد كان في ذلك مؤشراً على أن العلة المدعاة لم تكن هي المؤثرة في الحكم . وعليه ينبغي أن يكون التأشير ورد من معنى آخر ، ولكن واقع الحال أنه ما من علة شرعية اتفق الفقهاء على التعليل بها الا ويوجد بعض الصور التي خرجت عن مقتضى هذه العلة .

ومن هنا تأتي أهمية دراسة النقص ، وتبيين أثره على العلة اذا لحق بها . فمن حيث أن العلة يجب في حكمها الاطرد حتى يمكن اعتبارها ، ومن حيث واقع حال الاصوليين الذين - تواضعوا على هذا الشرط - نجد الفقهاء بنوا كثيراً من أقيستهم على علل لم يلزمها الاطراد بالمعنى الذي فرضوه .

لهذا كان من المهم جداً دراسة هذه المسألة التي قد تشعر بوجود تضارب بين اشتراط الاطراد لصحة العلة من قبل الاصوليين وبين بناء الفقهاء كثير من أقيستهم على علل لم يتحقق الاطراد بالمعنى الذي فرضه الاصوليين .

من أجل هذا أحببت أن أجعل البحث المطلوب لنيل درجة الماجستير حول بيان وجهة نظر الأصوليين في العلة التي لم يتحقق لمقتضاها الاطراد مطلقا من حيث الصحة والبطلان . مع بيان وجه نظر الفقهاء ، حتى ينكشف محل النزاع وتبين حقيقة الخلاف ، محاولة للوصول الى موضع يمكن أن يذوب فيه الخلاف بين النظرتين .

ولقد حرصت أن لا يكون البحث فقط تكرر لما بحثه الأصوليون رحمهم في مصنفاتهم وذلك بمراعاة ما يلي :

أولا : استقصاء جميع مذاهب الأصوليين في العلة المنقوضة ، وذكر أدلة كل مذهب على حده ، ثم تحليل هذه المذاهب وموازنتها مع بعضها البعض ، مع محاولة تقريب وجهات النظر وتجاوز الخلاف .

ثانيا : دراسة موجزة عن أهم قواعد العلة وعلاقتها مع بعضها البعض ، مع بيان علاقتها بالنقض ، وإبراز مدى ارتباط هذه القواعد بالنقض .

ثالثا : ربط جميع النتائج الأصولية التي توصل اليها البحث بأمثلة وتطبيقات فقهية لأن ربط الأصول بالفروع يعين طالب العلم على تصور القاعدة الأصولية ويساهم أيضا في بيان المسائل الأصولية المبنية على الجدل والخلافات اللفظية والتي لا تعود على الباحث بفائدة .

وقد نهجت في هذا البحث على الرجوع الى كتب الأصول المعتمدة مثل كتب أبي إسحاق الشيرازي وإمام الحرمين والغزالي وأبي الحسن البصري والجصاص والبزدوي وغيرهم رحمهم الله جميعا ، وحرصت أن أرجع في المسائل اللغوية الى كتب اللغة المعتمدة أيضا .

وكذلك الحال في الأمثلة الفقهية أرجع في كل مسألة الى الكتاب المعتمد في المذهب . وقد حاولت أن أذكر مع كل المسائل الأصولية جميع الأدلة والأقوال التي ذكرها أهل العلم والتي لها علاقة بهذا المبحث ولم اتعمد اغفال دليل له علاقة بهذا البحث ، كما أنني حرصت أن تكون كل الأقوال والأدلة مأخوذة من كتب ومصنفات القائلين بها ، فلا أنقل مذهباً

الا عن أهله .

وقد وجدت الاصوليين رحمهم الله تناولوا موضوع القواعد عموما والنقض من ضمنها بأسلوب فيه شيء من الصعوبة واستخدموا في ذلك كثيرا من المقدمات والأقيسة المنطقية ، لهذا حاولت حسب مقدرتي أن أتناول مسائل هذا البحث بأسلوب أكثر سهولة .

وقد وجدت كثيرا من المسائل التي نشب فيها نزاع بين أهل العلم ونصبوا فيها خلافا بعد دراستها ينعكش أن سبب الخلاف مرجعه الى عدم تحرير محل النزاع أو عدم تحديد مدلول المصطلحات التي يعتمد عليها كل فريق ، فيؤدي هذا الى عدم توارد النقض والاثبات على محل واحد .

لهذا حاولت عند استعراض أي مسألة خلافية أن أقرب وجهات النظر وأسد شقة الخلاف بين طرفي النزاع قدر الامكان ، لأن ازالة الخلاف يؤدي الى التخلص من المسائل الجدلية - التي بنيت على المشاحة في الالفاظ - والتي شحنت بها كثير من كتب الاصول وعلم الكلام .

أما بالنسبة للأمثلة الفقهية والتي استغرقت الباب الثاني فهي عبارة عن تقرير واثبات لنتيجة الباب الأول ولكن بطريقة فقهية ، حيث ذكرت ثلاثين مسألة فقهية تحققت فيها علل شرعية اعتمد عليها الفقهاء في أقيستهم ولكن مقتضى هذه العلل تخلف في هذه المسائل المذكورة ، وثبت الحكم فيها على خلاف مقتضى العلة . وقد ذكرت في بداية كل مسألة العلة أو الاصل الذي اعتمد عليه الفقهاء في أقيستهم مع ذكر دليل هذا الاصل سواء كان نصا أو اجماعا أو استنباطا .

ثم ذكرت المسئلة التي ثبتت على خلاف مقتضى العلة مع تدليل موجز وذكرت بعد ذلك آراء الفقهاء المخالفة للحكم الذي يمثل صورة النقض - ان وجد - وقد حرصت أن يكون معظم الامثلة الفقهية المذكورة جديدة لم يتداولها الاصوليون في مؤلفاتهم وحرصت أن أقلل من الهوامش قدر الامكان

حتى لاتشوش على القارئ ، لذلك جعلت جميع تراجم الاعلام الواردة في
البحث في آخر الرسالة مع ثبت المراجع . ثم جعلت في آخر البحث ملخص
النتائج التي توصلت اليها في هذا البحث .

والله ولي التوفيق

وقد قسمت البحث الى تمهيد وبابين وخاتمة

أما التمهيد فهو تعريف بالعلة وبيان أقسامها .

وأما الباب الأول : في تعريف النقض وتمييزه عن غيره ، وقد اشتمل على أحد عشر فصلا :

الأول : تعريف النقض .

الثاني : علاقة النقض بغيره من القوادح .

الثالث : علاقة النقض بالكسر .

الرابع : علاقة النقض بالاستحسان .

الخامس : علاقة النقض بفساد الوضع وفساد الاعتبار

السادس : علاقة النقض بالقلب

السابع : علاقة النقض بالفرق

الثامن : أسباب تخلف الحكم عن العلة وصور النقض المحتملة

التاسع : مذاهب الأصوليين في النقض .

العاشر : في طرق دفع النقض وتمييز النقض الصحيح من الذي ليس

بصحيح .

الحادي عشر : في حكم اجراء القياس على صورة النقض .

الباب الثاني وهو مخصص لذكر التطبيقات الفقهية التي تؤيد

ماقرر في الباب الأول ، وهو على أربعة فصول :

الاول في العبادات

الثاني في المعاملات

الثالث في أحكام الاسرة

الرابع في القضاء والجنايات

وفي آخر هذا توجد خاتمة للبحث بينت فيها أهم النتائج التي

توصلت اليها .

وبالله التوفيق ،،،

تمہیں

تعريف العلة في اللغة :

العلة في اللغة اسم لما يتغير حال الشيء بحصوله . قال في تاج العروس (العلة بالكسر معنى يحل بالمحل فيتغير به حال المحل ومنه سمي المرض علة لأن بحلوله يتغير الحال من القوة الى الضعف وعلم الرجل يعل بالكسر فهو عليل ، واعتل اعتللا وأعله الله أي أصابه بعللة) (١) .

وفي الحديث عن أبي هريرة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (لقد هممت أن آمر فتيتي فيجمعوا حزما من حطب ثم آتي قوما يصلون في بيوتهم ليست بهم علة) (٢) أي ليس بهم مرض .

وعن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها : أنه اعتل بعير لصفية بنت حيي أي مرض ولم يقدر على السير - وعند زينب فضل ظهر الحديث (٣) .

وتأتي العلة بمعنى السبب وهو الأغلب في الاستعمال .
وقال في لسان العرب والمصباح المنير (هذا علة هذا ، أي سبب) (٤) .

وقد بوب البخاري رحمه الله لبيان سبب بعض الأحكام بقوله (باب المطر والعلة أن يصلي في رحله) وقال أيضا : باب من قام الى جنب الامام لعله ، وقال : باب هل يخرج من المسجد لعله) (٥) .

-
- (١) تاج العروس شرح جواهر القاموس لمحمد مرتضى الحسيني الزبيدي ٣٢/٨ .
(٢) سنن أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني مع شرح الخطابي ٣٧٣/١ .
(٣) سنن أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني مع شرح الخطابي ٩/٥ .
(٤) لسان العرب لجمال الدين بن منظور ٣٠٨٠/٤ ، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير لأحمد المقرئ الفيومي ٧٧/٢ .
(٥) صحيح البخاري لمحمد بن اسماعيل ٢٣٧/١ ، ٢٤١ ، ٢٢٩ .

وتأتى العلة بمعنى العذر والمانع ، ومنه قول عاصم بن ثابت رضي
الله عنه :

ماعلتي وأنا جلد نابيل والقوس فيهما وتر عنابل (١)

أي ماهو العذر والمانع من ترك قتال أهل الكفر (٢)

ولعل المعنى الأول والثاني هو الأنسب للمعنى الاصطلاحي ، وهو
المرض ولعل القدر المشترك بين الطرفين ، التأثير في محل الوجود .
فالمرض اذا حل بالجسم أثر فيه وكذلك العلة اذا ظهرت في الفرع ، وهي
في الاصطلاح الفقهي قريبة من هذا (٣) أو لان العلة تنقل حكم الاصل الى
الفرع كما ينقل المرض الجسم من حال الى حال .

أما المعنى الثاني :

فمناسبته للمعنى الاصطلاحي واضحة ، فانا نقول ان الوصف المناسب
سبب في الحكم الفلاني (٤) .

(١) العنابل بضم العين الوتر الغليظ ، انظر لسان العرب ٣١٢٠/٤

(٢) تهذيب سيرة ابن هشام ١٩٧ .

(٣) المستصفى من علم الأصول للامام ابي حامد الغزالي ٣٤١ ، شفاء العليل

في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل للغزالي ٢٠ .

(٤) كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي لعلاء الدين البخاري ١٧٠/٤ .

تعريف العلة في الاصطلاح :

تمهيد :

قبل البدء في استعراض التعريفات المذكورة لليلة عند الأصوليين، لابد من أن نتتبع تاريخيا منشأ استعمال الاصطلاح لهذا الاسم ، والمؤثرات والاتجاهات المختلفة التي أثرت على تطوره حتى استقر على ماهو عليه الآن .

ففي عهد النبوة والصحابة الكرام لم يكن هذا اللفظ - أي العلة - مستعملاً لبيان هذا المعنى الاصطلاحى ، ولكن وردت احاديث نبوية كثيرة لبيان أحكام خاصة ، وذكر معها العلة التي من اجلها ثبت الحكم . كقوله صلى الله عليه وسلم (انما جعل الاذن من أجل البصر) (١) .

الى أن جاء عصر الامام الشافعى رحمه الله - الذي هو عهد اتباع التابعين - استعملت الفاظ جديدة للتعبير عن هذا المعنى مثل (الوصف الجامع ، والسبب ، والمعنى) (٢) .

وفي نهاية عصر الامام الشافعى رحمه الله ظهرت الفرق الكلامية المختلفة حاملة سبلاً من المباحث العقدية ، والمنطقية ، كان لها أثر كبير في تطور البحث في العلوم الشرعية ، وطبعت كل الاتجاهات التي تخدم الشريعة الاسلامية بطابعها الكلامي والعقائدي . وبطبيعة الحال فان كل هذه الفرق كان لها مشاركة في شتى العلوم الاسلامية ، وكانت كل فرقة ومذهب تحرص على ان تحرر معتقداتها وتنصر آراءها من خلال مؤلفات متخصصة ومن خلال المشاركة في التصنيف في شتى العلوم ، مما أدى الى ظهور هذه المذاهب العقائدية والفكرية في كتب التفسير والحديث والفقه والأصول .

(١) البخاري كتاب الدييات ، باب من اطلع في بيت قوم ففقؤوا عينه

فلا دية له (٦٥٠٥) .

(٢) الرسالة لمحمد بن ادريس الشافعى ٥١٢ ومابعدها .

وكان لعلم الأصول النصيب الأوفر من هذا التأثير حيث نجد كل مؤلف من المؤلفات في هذا العلم - بعد عصر الإمام الشافعي رحمه الله - استوعب في ثناياه الشيء الكثير من المباحث الكلامية والقواعد المنطقية .

والحاصل ان الذي يعنيننا هنا هو نظر أهل الأصول للعلة ، فقد تأثرت نظرتهم اليها - كغيرها بالآراء الكلامية التي وقع فيها نزاع في تلك الفترة .

وعليه فقد عرفت كل فرقة من هذه الفرق الكلامية العلة الشرعية من منطلقاتها العقائدية ، وسوف يلاحظ فيما بعد أن أكثر المباحث الكلامية تأثيرا في تعريف العلة هي مسألة تعليل افعال الباري عز وجل .

ولو رجعنا الى كتب الأصول فاننا نجد أن تعريفهم للعلة لا يخرج عن ثلاثة معان هي :

(المعرفة - والمؤثر - والباعث)

فجمهور الأشاعرة وبعض الحنفية قالوا بالمعرف وكان منطقهم في ذلك ان أفعاله ليست معللة بمصالح وأغراض دنيوية ، لأن ذلك يلزم منه نفي الاختيار عنه سبحانه وتعالى .

وأما المعتزلة وبعض الأشاعرة وجمهور الحنفية فقد ذهبوا الى أن أفعاله سبحانه وتعالى لا تخلو من حكمة مقصودة .

وعليه فان كل الأحكام شرعت لمصالح الخلق ، فكل حكم له علة أثرت فيه ، وعليه فان العلة عندهم هي المؤثر الباعث على الحكم .

وهناك فريق من أئمة الأصول رفض التقيد بتعريف واحد للعلة
وتساهل في إطلاق كل ما ذكره أهل الأصول من تعريفات لأنه يرى أن العلة
تجمع كل هذه الاعتبارات ، ولذا فالخلاف الظاهر بين هذه التعريفات عنده
لايتجاوز الألفاظ فلا ضير عنده من إطلاق الإمارة والموجب والباعث ونحوها
على العلة (١) .

وسوف احاول فيما يأتي أن أذكر أشهر مذاهب الأصول في العلة مع
نسبتها وماورد عليها من اعتراضات حتى نخلص الى الرأي الأرجح ان شاء
الله تعالى .

(١) المستصفى ٣٤١/٢ شفاء الغليل ٢١ ، ١٤٥ ، شرح اللمع للامام ابي اسحق

المذهب الأول في تعريف العلة :

تعريف العلة :

العلة هي المعروف للحكم

هذا التعريف هو اختيار جمهور الاشاعرة وبعض الحنفية رحمهم الله (١) . وأقدم من روي عنه هذا التعريف الامام أبو بكر الصيرفي ٣٣٠هـ ، كما ذكر ذلك الشوكاني في ارشاد الفحول (٢) وجاء من بعده الامام أبوبكر الباقلاني (٣) فأخذ بهذا التعريف وذكره في التمهيد بشكل غير صريح ثم جاء بعده كل من امام الحرمين الجويني والامام أبي اسحاق الشيرازي فاختارا هذا المذهب في كتبهم الا أن امام الحرمين كان له اختيار آخر في الورقات (٤) حيث عرفها بالجالبة للحكم وكذلك فعل الغزالي رحمه الله (٥) . وعندما جاء الامام الرازي حامل لواء الاشعرية تبنى هذا التعريف (٦) ودافع عنه ورد على الاعتراضات التي أثيرت حوله وكذلك فعل البيضاوي في المنهاج ، وبعد ذلك جاء الاسنوي الذي شرح المنهاج فزاد على التعريف قيذا وهو : (في الفرع) فأصبح كما يلي :

(العلة هي المعروف لحكم الفرع) (٧) .

(١) كشف الأسرار ٣/٣٦٦ .

(٢) ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول لمحمد الشوكاني ٣٠٧ .

(٣) التمهيد لابي بكر الباقلاني ٥٢ .

(٤) شرح اللمع ، شرح الورقات للمحلى مطبوع بحاشية ارشاد الفحول ٢١٢ ،

البرهان ٢/١٠٠٠ ، كتاب التلخيص ٣/١٩٨ .

(٥) المستصفى ٢/٢٨٠ ، شفاء العليل ٥١٦ .

(٦) المحصول ٥/١٨٩ .

(٧) شرح الاسنوي على المنهاج ٤/٥٣ ، ٥٩ .

أنه يلحق به في ذلك غيره من المطعومات ، وانه اذا لوحظ النص عرف الحكم ، ثم اذا لوحظت العلة حصل التفات جديد للحكم ، ومعرفة كون محله أصلا يقياس عليه ، فمجموع ذلك الالتفات الجديد للحكم ومعرفة كون محله أصلا يقياس عليه مستفاد من العلة (١) .

وفي هذا الجواب ما لا يخفى من المصادرة على المطلوب ، ونقل الكلام الى غير محل النزاع .

بيان ذلك :

أولا : ان قوله (العلة تفيد حكم الأصل بقاء كون محله أصلا يقياس عليه) . جعل فيه محل النزاع مقدمة من مقدمات الاستدلال وفي هذا مصادرة على المطلوب .

ثانيا : ان قوله (من عرف ان علة الربا هي الطعم ... الخ) . فيه نقل للكلام عن محل النزاع فالنزاع في كون العلة عرفت الحكم أولا ، وليس في كون معرفة العلة يفيد جواز تعديتها أو يفيد معرفة الحكم في الفرع ، وان كان يسلم له ان ملاحظة العلة في محلها يشعر بجواز كون محلها يصلح أن يقياس عليه غيره .

وقد أجاب السبكي اجابة أخرى في شرحه لمختصر ابن الحاجب فقال ما حاصله ان الفقيه يدرك تحريم الخمر بالنص لا بالاسكار ، وهذا لايعني أن الاسكار لايفيد معرفة الحكم ، فقد يدرك غير الفقيه ان مدار التحريم على الاسكار من غير أن يعلم هل المنصوص الخمر أو النبيذ ، فاذا وجد الخمر قضى عليه بالتحريم مستندا الى وجود العلة (٢) .

(١) حاشية العبادي على شرح جمع الجوامع

(٢) شرح مختصر ابن الحاجب لابن السبكي ٢٠٦/٢ أ .

وهذا الجواب أيضا ضعيف من وجهين :

الأول : ان معرفة كون مدار التحريم على الاسكار لا يمكن ادراكه من غير النص سواء للفقيه أو العامي ، أما الفقيه ، فواضح وأما العامي فهو لم يعلم حرمة الاسكار الا من الفقيه الذي لم يعلم ذلك الا من النص .

الوجه الثاني : ان معرفة العلة تفيد الحكم في أي جزء من هذه الأجزاء الا أن معرفة كون ذلك المحل أصلا يقاس عليه دون غيره لايتأتى بدون معرفة المحل المنصوص عليه .

وقد أدرك العلامة العبادي ما في جواب السبكي رحمه الله من ضعف فحاول تقويته ، فقال ما حاصله : ان حكم الأصل انما ثبت بالعلة فقط وملاحظة العلة في ذلك المحل هو الذي أفاد كون محل الحكم يصلح أن يقاس عليه غيره ، فالعلة تتوقف على العلم بشرعية الحكم الثابت بالنص المتوقف على العلة انما هو معرفة كون محلها يصلح أن يقاس عليه غيره " (١) .

ويمكن أن يقال في جواب العبادي مثل ما قيل في جواب السبكي رحمه الله .

الاعتراض الثاني :

وأعترض على هذا التعريف بأنه غير مانع فانه يصدق على العلامة وهي ليست علة "شرعية" اذ أن الفرق بين الاثنين ثابت .

(١) حاشية العبادي على شرح جمع الجوامع ٣٣/٤ .

فالعلامة هي ما يعرف به وجود الحكم من غير أن يترتب عليه وجوده أو وجوبه . فالأذان مثلا علامة على دخول الوقت ، والاحصان علامة على الرجم ، والعلة ليست من هذا القبيل إذ أن الأحكام مضافة الى عللها اضافة تعليق وترتب في الوجود والوجوب فيقال مثلا القتل علة للقصاص والشراء علة للملك (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن العلل الشرعية ليست موجبة للأحكام ، وإنما الموجب هو الله سبحانه ، وإنما وضعت العلل في محل الحكم تيسيرا للمجتهد وبناء عليه فإن العلل في حق الشارع مجرد أعلام ، وإطلاق العلامة على العلة في حق الشارع سبحانه - إطلاق صحيح (٢) .

وقد اعترض على هذا الجواب بأن حكم الأصل والفرع يشتركان في الماهية فما يقال في حق أحدهما يقال في الآخر ، وعليه فالمعروف في الفرع هو كذلك في الأصل .

الجواب :

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأنه لايلزم من الاشتراك في الماهية ، الاشتراك في اللوازم ، فقد يكون احدهما أجلى من الآخر ، فيكون أحدهما معرفا والآخر معرفا (٣) .

والحاصل انه لايلزم الدور من كون العلة معرفة الأصل والفرع ، فتعريفها لحكم الأصل من حيث التعدية وتعريفها لحكم الفرع من حيث

(١) انظر التوضيح على التلويح في كشف حقائق التنقيح لصدر الشريعة

عبيد الله المحبوبي ٦٣/٢ ، كشف الاسرار للبخاري ٣/٣٦٦ ، شرح

المنار لابن مالك ٧٨٢ .

(٢) المصدر السابق

(٣) المحصول ١٩٠/٥ ، / الابهاج على المنهاج لعلي بن عبد الكافي

السبكي ٥٢/٢ .



الوجوب (١) .

الاعتراض الثالث :

وأعترض على هذا التعريف بأنه لايتناول العلة المستنبطة اذ ان العلة المستنبطة عرفت بالحكم فلو كانت معرفة للحكم لتوقفت معرفة الحكم على معرفة العلة ، ويكون العلم بالعلة سابقا على العلة بالحكم فيدور .

الجواب :

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن تعريف الحكم للعلة انما هو في حكم الأصل وتعريف العلة للحكم انما هو في الفرع فلا دور (٢) .

وهذا الجواب عند الاسنوي انه يلزم منه زيادة قيد في التعريف فيقال ان العلة هي المعرف لحكم الفرع (٣) .

جواب آخر :

ويمكن ان يجاب عن هذا الاعتراض أيضا بما ذكر سابقا من أن العلة عرفت حكم الأصل بقيد كونه يقاس عليه غيره والحكم انما عرف العلة من حيث وجودها (٤) .

-
- (١) نهاية السؤل للاسنوي مع شرح البرخشي ٥٣/٣ ، التوضيح ١٢/٢ .
(٢) نهاية السؤل للاسنوي مع شرح البرخشي ٥٣/٣ ، التوضيح ٦٢/٢ ، الابهاج للسبكي ٤٠/٣ .
(٣) نهاية السؤل للاسنوي مع شرح البرخشي ٥٣/٣ .
(٤) حاشية الشربيني على جمع الجوامع ٢٣٢/٢٣ ، حاشية العبادي ٣٣/٤ .

التعريف الثاني - وهو للمعتزلة :

قال أبو الحسين البصري رحمه الله :
(وأما العلة في عرف الفقهاء فهي ما أثرت حكما شرعيا ، وإنما
يكون الحكم شرعيا إذا كان مستفادا من الشرع) (١) .

وقال يحيى بن هارون في جوامع الأدلة :
(ذهب العلماء بأسرهم الى أن العلة التي تعلق بها حكم الفرع
يجب أن تكون علة مؤثرة في حكم الأصل) (٢) .

ومن خلال كلام أبي الحسين وابن هارون نخلص الى أن العلة عند
المعتزلة هي : المؤثر في الحكم .

شرح التعريف :

فقول أبي الحسن (ما ...) كالجسد دخل فيه المحدود وغيره .
وقوله (أثرت ...) فصل خرج به ما ليس له تأثير كالعلامة
والامارة .

ومراد أبي الحسين بالتأثير هنا اشتغال الوصف على مصلحة تتحقق
من شرع الحكم ، قال أبو الحسين (وأما العلل الشرعية فانها اما أن
تكون وجه مصلحة واما أن تكون امارة يصحبها وجه مصلحة) (٣) .

-
- (١) المعتمد لأبي الحسين البصري ٢٠٠/٢ .
(٢) جوامع الأدلة لابن هارون مخطوط ورقة ٧٣ .
(٣) المعتمد ٢٠٧/٢ .

وقوله حكما شرعيا : قيد خرج به ما لو كان الحكم عقليا .
وقوله (وانما يكون الحكم شرعيا ... الخ) فيه رد على من يقول
أن العقل مستقل بإدراك الحكم ، ويأتي الشرع كاشفا ومؤيدا .

ولقد بنى المعتزلة رحمهم الله تعريفهم هذا على أن أفعال
الباري عز وجل وأحكام معللة بمصالح العباد ، فما من حكم شرعي الا وفيه
مصلحة راجحة للخلق .

وعليه فان كل الأحكام الشرعية لاتخلو من مناسبة مؤثرة في شرع
الحكم .

مناقشة التعريف :

لقد نقل تعريف المعتزلة هذا معظم أهل الأصول مع زيادة (بذاته)
وتقتضي هذه الزيادة أن العلة تستقل بإيجاد معلولها ، فحيثما وجدت
مصلحة وجب شرع ما يصلحها وكذلك المفسدة .

فالقتل العمد العدوانى يوجب شرع القصاص
وهذا يعني أن العلة الشرعية عند المعتزلة تساوى العلة العقلية
من حيث تعلق معلولها بها ، فالعلة العقلية هي التي تستقل بإيجاد
معلولها (١) مع أن هذا لم يثبت عن المعتزلة ، وكل التعريفات التي
ذكروها للعلة لم يرد فيها هذه الزيادة .

(١) العلة العقلية التي تقتضي معلولها بذاتها ، والعلة الشرعية
تقتضي معلولها بجعل الشارع ، راجع الفرق بين العلة العقلية
والشرعية ، الكافية لإمام الحرمين حيث ذكر أكثر من خمسة عشر
فرقا ١٤ .

ولعل الذين زادوا هذه الزيادة عند نقلهم لمذهب المعتزلة ،
أوردوها من باب أنها لازم مذهب المعتزلة اذ لا يتصور اطلاق وصف التأثير
الا اذا كان ذاتيا والا لا معنى لكون الوصف مؤثر اذا كان ، بجعل جاعل ،
لانه اذا كان كذلك فهو لا يعدو كونه امارا أو معرفا .

ولكن المعتزلة ينفون هذا اللازم والملزوم معا ، فهم مع تسليمهم
بأنه لا توجد علة تستقل بايجاد معلولها - الا باذن الله - الا أنهم لا يرون
أن هناك مانعا في اطلاق وصف التأثير على علل الأحكام الشرعية ، ويعنون
بالتأثير اشتغال الوصف على مصلحة مناسبة لشرع الحكم .

عليه فان ما ذكر أن المعتزلة يرون أن العقل يعرف الأحكام قبل
ورود الشرع ، وأن العلة العقلية تساوي العلة الشرعية ، فهذا أمر غير
صحيح ، بل كل ما في كتب القاضي عبد الجبار ، وأبو الحسين البصري على
خلاف ذلك .

قال القاضي عبد الجبار رحمه الله في المغني (واما العلة
الشرعية فتأثيرها ان يعلم بالدليل أو الامارة ان الحكم بها يتعلق) (١)

ولقد اعترض على المعتزلة بناءً على تعريفهم السابق بما يلي :

أولا : ان الحكم الذي هو خطاب الله قديم والعلل أمور حادثة ، والحادث
لا يؤثر في القديم (٢) .

الجواب :

وقد أجاب المعتزلة عن هذا الاعتراض بأن القول بقدم الحكم الذي

(١) المغني للقاضي عبد الجبار ٣٣٠/١٧ .

(٢) المحصول ١٨٣/٥ ، نهاية السؤل ٤٦/١ .

هو خطاب الله غير مسلم بل هو ممنوع فكل من الحكم والعلة حادث (١) .

ثانيا : ان هذا التعريف مبني على القول بالحسن والقبح العقلي (٢) ،

(١) شرح الأصول الخمسة ٥٣٠ ، حاشية المطيعي مع شرح الاسنوي على المنهاج

٨٧/١ .

(٢) الحسن والقبح يطلق ويراد به ثلاثة معان :

الأول : يطلق ويراد به صفة كمال أو صفة نقص ، بما في نفس الأمر .
الثاني : يطلق ويراد به ما كان ملائما للغرض وما كان منافرا للغرض
فالأول حسن والثاني قبيح ، والاطلاق الأول والثاني يشتركان في أن كلا
منهما مدرکہما العقل وهذا القدر لاختلاف فيه بين المعتزلة والاشاعرة .
الثالث : يطلق ويراد به استحقاق المدح عاجلا والثواب آجلا أو
استحقاق الذم عاجلا والعقاب آجلا ، وهذا المعنى الأخير هو الذي وقع
فيه الخلاف .

مذهب الاشاعرة بأسرهم ان الحسن والقبح يجعل الله وخطابه ، فما
أمر به فحسن وما نهى عنه فقبيح ، ولو انعكس الأمر فامر بما نهى
عنه ونهى عما أمر به لانعكس الحسن والقبح فليس في ذات الأفعال صفة
تستوجب المدح عاجلا والثواب آجلا أو الذم عاجلا والعقاب آجلا .
والاشاعرة يصرون على أن مذهب المعتزلة هو القول بذاتية الحسن
والقبح أي أن الفعل فيه صفة تستوجب المدح عاجلا والثواب آجلا أو
الذم عاجلا والعقاب آجلا .

ولكن عند الرجوع الى رأي المعتزلة نجد غاية ما في الأمر أن حسن الفعل
أو قبحه يمكن للعقل أن يدركه عند ملاحظة ما فيه من مصالح ومفاسد
ولكن لا يوجد أحد منهم قال ان ادراك العقل لما في الفعل من حسن أو
قبح يستلزم حكما شرعيا في فعل العبد ، بل يقولون أن الفعل عند
ادراك ما فيه مصلحة أو مفسدة يكون صالحا لأن يستحق الأمر أو النهي
من الشارع الحكيم . وهم وان صرحوا بأن القبح والحسن صفة ذاتية أو
زائدة لم يقولوا ان هذه الصفة غير مؤهلة للتغيير بل هم صرحوا بعكس
ذلك والا كيف قالوا بجواز وقوع النسخ في الشريعة وجواز تخصيص العلة .

انظر رأي الأشاعرة : المستصفى ١/٥٦ ، غاية المرام في علم الكلام

٢٣٤ ، ابن الحاجب ١/٢٠٠ ، الاسنوي ١/٨٢ ، البرهان ١/٨٧ .

ورأي المعتزلة : الأصول الخمسة ٣٢٦ ، ٣٦٤ ، ٥٦٤ ، المعتمد ١/٣٣٦ ،

المعني للقاضي عبد الجبار ١٧/١٤٩ .

وهو ممنوع •

الجواب :

ليس مراد المعتزلة بالحسن والقبح الذاتي ما يلزم منه استحقاق المدح عاجلا والثواب آجلا ، وانما مرادهم بذلك صلاحية الفعل ان يؤمر به ، أو ينهى عنه ، بل هم قد صرحوا بأن الأفعال (ما من شيء منها الا ويجوز أن يقع على وجه فيحسن ويجوز على خلاف ذلك الوجه فيقبح ، واما أن نحكم على فعل بالقبح والحسن بمجردة فلا) (١) •

ثالثا : أن هذا التعريف يلزم منه عدة لوازم باطلة :

الأول : أنه لو كانت العلة مؤثرة لما اجتمع على الحكم الواحد علل متعددة مستقلة واللازم باطل ، فينتفي الملزوم ، وهو كونها مؤثرة ، لأن الفعل مع علته واجب الوقوع ، فاذا اجتمعت عليه علل يلزم أن يكون الحكم الواحد محتاجا الى العلة مستغنيا عنها والعكس صحيح فيكون محتاجا الى ما استغنى عنه ومستغنى عما احتاج اليه ، فيكون محتاجا الى الكل مستغنيا عن الكل وهو باطل (٢) •

الثاني : ويلزم من كون العلة مؤثرة أيضا أن تجتمع على اثر واحد عدة مؤثرات فيحدث اثرين بعد أن كان اثرا واحدا ، وتجتمع الأمثال في المحل الواحد وهو باطل فاذا زنا أو ارتد فالحكم واحد ، ويستحيل اجتماع المثليين في وقت واحد •

(١) شرح الأصول الخمسة ٥٦٤ •

(٢) المحصول ١٨١/٥ •

ولو اجتمع مؤثران على أثر واحد فليس استناد أحد الحكمين الى
احدى العلتين بأولى من استناده للأخرى (١) .

الجواب :

وقد أجاب المعتزلة عن هذا الاعتراض بما يلي :

أما أولا : انه يلزم من كون العلة مؤثرة أن يمتنع تعليل الحكم
الواحد بأكثر من علة فهذا غير مسلم ، وانما يرد هذا لو قلنا انها
مؤثرة بذاتها ، والحال اننا نقول انها مؤثرة لأن الشارع جعلها مؤثرة ،
فهي في حكم الامارة المشتملة على المصلحة ، وعليه فلا يمتنع اجتماع أكثر
من اماره على الحكم الواحد (٢) .

أما ثانيا : فلا نسلم أن اجتماع أكثر من علة مؤثرة يؤدي الى
حدوث أثرين بعد أن كان أثرا واحدا ، لانا لانقول بأن العلة تؤثر بذاتها
استقلالاً كما مر ، والتأثير الذي ننفيه كون الوصف مشتملا على مصلحة يصلح
أن يشرع عندها الحكم ، وذلك لا يكون الا بجعل الشارع الحكيم .

وعليه فيجوز أن يجعل العلة تؤثر في موضع دون آخر (٣) .

(١) المحصول ١٨٢/٥ .

(٢) المغني في أبواب العدل والتوحيد ٣٣٥/١٧ ، المعتمد ٤٥٦/٢ .

(٣) المغني في أبواب العدل والتوحيد ٣٣٥/١٧ ، المعتمد ٢٠٧/٢ .

التعريف الثالث للإمام الغزالي:

قال الإمام أبو حامد رحمه الله (والعلة عبارة عما يتأثر المحل بوجوده) (١) وقال أيضا (والعلة موجبة ، اما عقلية فبذاتها ، واما شرعية ، فيجعل الله الشارع) (٢) وعلى هذا فالعلة عند الغزالي هي المؤثر في الحكم بجعل الله .

وهذا التعريف هو المشهور عن الإمام الغزالي والمتداول في كتب الأصول ، وقد استنكره جمهور الأشاعرة من الغزالي واعتبروه خروجاً عن المذهب الأشعري في القول بتعليل أفعال الباري عز وجل بالأغراض واشبات للعلل التأثير .

شرح التعريف:

قوله (عبارة عما ...) المراد بعبارة وصف من الأوصاف كالاسكار مثلا ، فانه معنى يتأثر حكم الشيء بحلولة فيه ، وقوله عما بمعنى الذي .

وقوله (يتأثر المحل بوجوده) قيد أخرج به العلامة والشرط لأن الأولى لاتوجد ولاتؤثر بل تعرف ، والثاني لايلزم من وجوده وجود ولا عدم .

ومراد الغزالي بالتأثير هنا ، أن العلة تستلزم معلولها أو حكمها وهذا الاستلزام يكون بجعل الشارع .

(١) ، (٢) شفاء العليل ٢٠ ، ٢١ .

وقد نبه الغزالي في تعريفه هذا الى الفرق الموجود بين العلة العقلية التي تستلزم معلولها بذاتها ، والعلة الشرعية والتي تستلزم معلولها بجعل من الشارع (٣) .

وقوله (بجعل الله) قيد ثان احتراز به عما يؤثر بذاته استقلالاً وهو العلة العقلية .

مناقشة التعريف :

أورد على هذا التعريف الايرادات التالية :

أولاً :

اعترض الآسوي في شرحه للمنهاج والعبادي في حاشيته على هذا التعريف ، وقالوا يلزم منه أن وجود الحكم تابع لوجود الوصف ، فاذا تحقق في موضع تعلق الحكم به ، بمعنى أنه يتبعه في الوجود في الحصول كما يتبع الموت حز الرقبة ، وفي هذا مخالفة لمذهب الجمهور الذين يقولون أن العلة اشارة أو معرف يرشد الى الحكم من غير أن يكون له تأثير (١) .

الجواب :

وأجيب بأن هذا الاعتراض لايرد على الغزالي لأمرين وهي :

(١) شفاء العليل ١٤٥ .

(٢) المحصول ١٨٣/٥ الاسوي ٩٢/١ حاشية العبادي ٣٤/٤ .

أولا :

ليس مراد الغزالي بالتأثير أن العلة تستقل بالتأثير في معلولها ، لأن ذلك هو شأن العلة العقلية ، وأما العلة الشرعية فهي تؤثر في معلولها بجعل الشارع ، ثم ان مراد الغزالي بالتأثير هو كون الوصف دل على علته النص الشرعي أو الاجماع .

ثانيا :

نبه العلامة الشربيني في حاشيته على جمع الجوامع على أن الظاهر الذي يتبادر الى أذهان الكثيرين من كلام الامام الغزالي من أن مراده بالتأثير أي قدرة خلقها الله في الأوصاف فتؤثر بذاتها غير صحيح ، لأن هذا لايقول به أهل السنة ، والغزالي منهم بل مراد الغزالي بذلك الاستلزام والربط العادي بمعنى أن الله أجرى عادته بتبعية حصول الحكم اذا تحقق الوصف ، كما أجرى عادته سبحانه بتبعية الموت لحز الرقبة (١) .

ثالثا :

ان الغزالي نبه عند حديثه عن العلة انه لم يستمد تعريفه هذا من مذهب المعتزلة ، وانه يخالف مذهبهم في التعليل حيث قال (... كيلا يظن بنا ظان استمدادنا في هذه التصرفات من معتقدات أرباب الضلال وطبقات الاعتزال) (٢) .

ومن هذا يتبين ان الاعتراض المذكور غير وارد على الغزالي رحمه الله ، وليس فيه خروج عن مذهب أهل السنة ، والله أعلم .

(١) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢/٢٣٢ .

(٢) شفاء الغليل ٢٠٤ .

ثانيا :

اعترض على الغزالي بمثل ما اعترض سابقا ، بأن الحكم الشرعي الذي هو خطاب الله القديم والعلل حادثة فكيف يؤثر الحادث في القديم (١) .

الجواب :

والجواب عن هذا الاعتراض بثلاثة أوجه :

الأول :

ان هناك فرقا بين الايجاب والوجوب ، فالعلة لم تؤثر في الايجاب - الذي هو قديم - وانما أثرت في الوجوب الحادث ، فالله سبحانه رتب بالايجاب القديم الوجوب بأمر حادث ، فقله :

(أقم الصلاة لدلوك الشمس) (٢)

فلدلوك الشمس أمر حادث ولكن الشارع حكم بوجوب الصلاة عند تحقق ذلك الوصف (٣) وهذا الجواب يستقيم على رأي من يفرق بين الوجوب والايجاب ، واما على رأي من يرى انهما أمر واحد فلا .

الثاني :

وقد يجاب باجابة أخرى حاصلها ان الحكم له تعلقان ، تعلق ملوحي

(١) نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ٩٤/١ .

(٢) الاسراء ٧٨ .

(٣) التوضيح ٦٢/٢ .

قديم ، وتعلق تنجيزي حادث والتأثير انما هو في التعلق التنجيزي فلا
اشكال (١) .

الثالث :

ليس مراد الغزالي بالتأثير ما هو مطلق تأثير ، وانما مراده
التأثير النسبي الذي هو في حق العباد فقط ، لان العباد مبتلون بنسبة
الأحكام الى الأسباب الظاهرة وان كانت الأحكام ثابتة بشرعه سبحانه ،
فيجب القصاص بالقتل وان كان المقتول ميتا بأجله فالوصف غير مؤثر
بذاته في الحكم ، ولكن جعل مؤثرا شرعا في حق العباد على وجه يليق به ،
وهو نسبة الحكم اليه نسبة اضافة فقط لا نسبة تأثير ، وعليه لا يكون
التأثير هنا من باب تأثير الحادث في القديم (٢) .

اعتراض ثالث :

وهناك اعتراض يرد على تعريف الامام الغزالي حاصله أن القول
بتأثير العلة يلزم منه انها تشتمل على مصلحة أو مفسدة ذاتية وهو مبني
على القول بالحسن والقبح العقلي .

الجواب :

ويجاب عن هذا الاعتراض من وجهين :

(١) حاشية المطيعي على نهاية السؤل ٩٥/١ .

(٢) كشف الأسرار ٦٣/٢ ، التوضيح ٦٣/٢ .

الأول :

ان الغزالي الذي أبطل قاعدة التحسين والتقبيح لا يمنع أن يكون للعقل بعض الادراك لحسن الأشياء وقبحها اذ يقول (نحن لاننكر أن أهل العادة يستقبح بعضهم من بعض الظلم والكذب ، وانما الكلام في القبح والحسن بالاضافة الى الله) (١) .

الثاني :

ان الغزالي قد صرح أن الايجاب في الوصف انما هو بجعل الله تعالى ، وعليه فان المصلحة أو المفسدة التي اشتمل عليها الوصف انما هي بجعل الله تعالى وليست ذاتية ، هذا هو أوجه ما اعترض به على الامام الغزالي رحمه الله ، وكل هذه الاعتراضات نجد حاصلها يعود الى تصريح الامام الغزالي بالتأثير ، الذي اثار استنكار جمهور الاشاعرة وجعلهم يعترضون عليه هذه الاعتراضات .

وكما هو واضح من خلال الردود التي مرت نجد أن الغزالي لم يقصد بالتأثير ما اعترض به الأشاعرة - رحمهم الله - عليه ، وان كان عبارة الغزالي فيها تشابه كبير مع عبارات المعتزلة السابقة ، ولكن الغزالي تبرأ من أهل الاعتزال صراحة كما مر .

ونحن لو رجعنا الى مؤلفات الغزالي الأصولية نجده عرف العلة بعبارات متباينة ، فتارة يطلق عليها أنها أمانة أو علامة ، كما قال عند حديثه عن مسالك العلة (....) لان العلة الشرعية علامة أو امانة لاتوجب الحكم بذاتها) (٢) ، وتارة يطلق عليها الباعث كما قال في

(١) المستصفى ٦١/١ ، وانظر المنحول ٨ .

(٢) المستصفى ٢٨٠/٢ .

أحد مباحث العلة (...) لأننا لانعني بالعلة الا باعث الشرع على الحكم (١) .

فهذا التباين في تعريفات العلة عند الغزالي رحمه الله يجعلنا أمام احتمالين :

الأول :

اما ان الغزالي لا يرى بأسا في اطلاق كل هذه الاعتبارات على العلة وانها تؤدي الى تصور العلة وتتميزها عما يلتبس ، فكل تعريف يمكن أن يؤدي ما يؤديه الآخر .

الثاني :

واما أن الغزالي يرى أن العلة لها اعتبارات مختلفة فتارة تكون بمعنى المؤثر وتارة تكون موجب أو باعث وتارة تكون اشارة .

وكل من هذين الاحتمالين لهما ما يؤيدهما في كلام الغزالي ، فأما ما يؤيد الاحتمال الأول وهو ان الغزالي رحمه الله تعالى يرى جواز دخول المجاز والمشارك في صناعة الحدود (٢) .

وعلى هذا قد يطلق عبارة المؤثر ولا يورد ظاهرها وكذلك الباعث والموجب قد يطلقهما ويريد بهما معنى غير المعنى الظاهر المحذور عند الاشاعة .

(١) نفس المصدر ٢٤١/٢ .

(٢) المستصفى ١٦/١ .

واما ما يؤيد الاحتمال الثاني هو أن الغزالي صرح في شفاء
الغليل أن هناك ثلاثة معان يصح إطلاقها على العلة :
أما الأول :

فهو الباعث والداعي الى الفعل والذي يسميه بعض الفقهاء
المناسب .

والثاني :

العلامة المعرفة التي لاتظهر مناسبتها وان كان المجتهد يعتقد
اشتمالها على المناسبة .

والثالث :

الموجب أو المؤثر كما نقول الزنا موجب للرجم ، وهذا الإيجاب أو
التأثير بجعل الشارع (١) .

وعلى كل التقديرات فان الغزالي ليس هو الوحيد الذي نهج هذا
النهج في تعريف العلة ، بل هناك عدد لا بأس به من الأصوليين ذكروا للعلة
أكثر من تعريف ، فمثلا امام الحرمين أطلق عليها : الجالبة للحكم ،
وأطلق عليها الامارة والعلامة وكذلك صنع أبو الخطاب الكلوزاني في
التمهيد ، وكذلك القاضي عبد الجبار ، وأبو الحسين البصري من
المعتزلة (٢) .

(١) شفاء الغليل ٥١٨ .

(٢) انظر الورقات ٢٦ ، والبرهان ١٠٠٠/٢ ، والتمهيد ٥٢/٤ ، ٥٨ ،

والمغني ٣٣٠/١٧ ، ٣٣٥ ، والمعتمد ٤٥٥/٢ ، ٤٥٦ .

وعلى هذا فان الاحتمال الثاني السابق هو الأرجح وهو كون العلة
يصح أن تعرف بالموثر والموجب والمعرف ، ولامحذور في اطلاق هذه
العبارات على العلة ، وذلك لأن الغزالي صرح بهذا الاحتمال ، لوجود عدد
كبير من الأصوليين سلكوا هذا المسلك منهم السابق للغزالي ومنهم
اللاحق .

التعريف الرابع :

"العلة هي الباعث على الحكم"

وهذا التعريف للامام الآمدي رحمه الله وتبعه عليه ابن الحاجب (١) وهو اختيار عامة الحنفية (٢) .

قوله : (الباعث) خرج به العلامة والامارة اذ لافائدة فيهما الا تعريف الحكم ، والحكم قد ثبت بالنص ، والمراد بالباعث كون الوصف مشتملا على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم به من تحصيل مصلحة أو تكميلها ، أو دفع مفسدة أو تقليلها .

وقد عرفها البزدوي من الحنفية بقوله :
(العلة في الشرع ما يضاف اليه وجوب الحكم ابتداءً) (٢) .
وتبعه على هذا التعريف الامام النسفي في المنار فقال :
(وهو ما يضاف اليه الحكم ابتداءً) (٣) .
وقد عرفها صدر الشريعة بقوله :

(الباعث لا على سبيل الايجاب أي المشتمل على حكمة مقصودة للشارع من شرع الحكم) (٤) .

شرح تعريف الحنفية :

فقول البزدوي والنسفي رحمهما الله تعالى : (مايضاف اليه الحكم) ، أي الوصف الذي يضاف اليه ، وهو قيد أخرج به العلامة والشرط ،

-
- (١) الأحكام ٢٢٤/٣ ، شرح مختصر ابن الحاجب للعضد الايجي ٢١٣/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ١٧١/٤ .
(٢) كشف الأسرار ١٧١/٤ .
(٣) المنار وحواشيه ٩٠٨ .
(٤) التوضيح ٦٣/٢ .

أما العلامة فخرجت بقوله هذا لأن العلامة تعرف فقط وجود الحكم من غير أن يكون الحكم مضافا اليها ومن غير أن يثبت بها أو عندها شيء كالآذان فهو علامة لدخول الوقت ، لكن وجوب الصلاة لا يضاف الى الآذان .

وأما الشرط ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود .
وقوله (ابتداء^٦) : خرج به السبب لأنه لا يضاف الحكم اليه ابتداء^٦
بل يضاف اليه بواسطة (١) .

أما قول صدر الشريعة : (الباعث) : أي الوصف الباعث ، والمقصود الوصف المشتمل على حكمة مقصوده للشارع ، كما مر سابقا .

وقوله : (لا على سبيل الإيجاب) أي لا يجب عليه شيء سبحانه بل يفعل ذلك تفضلا واحسانا منه ، وهو يتضمن الرد على مذهب أهل الاعتزال (٢) .

ويلحظ أن تعريف الآمدي وأئمة الحنفية مبناه على القول بتعليل أفعال الباري ، أي أن أفعاله تعالى معللة بمصالح العباد . فما من حكم إلا وفيه حكمة مقصودة للشارع .

وهذا أمر نشب فيه خلاف كبير بين المتكلمين والفقهاء ، من أشاعة ومعتزلة وغيرهم .

وحاصل الخلاف في هذه المسألة يتلخص في ثلاثة مذاهب :

-
- (١) شرح الأصول الخمسة ٣٠٢ وما بعدها .
 - (٢) التوضيح ٦٣/٢ ، شفاء الغليل لابن القيم ١٩٢ ، المسودة ٥٧٣ ، شرح الكوكب المنير لتقي الدين أبي البقاء الفتوحى ٣٠٠/١ .

المذهب الأول :

ان افعال الباري عز وجل معللة بمصالح العباد وهي باعثة له سبحانه على شرع الحكم ، فيجب عليه فعل الأصلح وهو مقتضى عدله سبحانه وهو قول أهل الاعتزال .

المذهب الثاني :

ان أفعاله تعالى معللة بمصالح العباد لا على سبيل الإيجاب ، وهو قول عامة الفقهاء وخاصة الأحناف ، وهو اختيار ابن تيمية من الحنابلة وتبعه على ذلك تلميذه ابن القيم .

المذهب الثالث :

ان أفعاله سبحانه غير معللة تعليلا غرضيا سوا^٤ كان هذا الغرض لجلب مصلحة أو دفع مفسدة (١) .

ولقد شنع على الآمدي ومن تبعه رحمهم الله لقولهم بالباعث كثير من أهل الأصول الذين نفوا تعليل أفعاله سبحانه واعتبروا هذا القول يتنافى مع كمال تنزيه الباري سبحانه (٢) .

وأیضا دافع عن مذهب الآمدي كثير من أهل الأصول الذين قالوا بجواز تعليل أفعاله وقالوا ان ذلك اظهر لكمال حكمته سبحانه ، اذ لو لم تعلل بمصالح العباد لجاز وصفه بالعبث تعالى الله عن ذلك (٣) .

(١) الإبهاج للسبكي ٤١/٣ ، حاشية العبادي ٣٤/٤ .

(٢) المحصول ١٨٦/٥ ، شرح جمع الجوامع ٢٣٣/٢ .

(٣) التوضيح ٦٤/٢ ، شرح ابن الحاجب ٢١٣/٢ ، المسودة في أصول الفقه

لآل ابن تيمية ٥٧٣ .

والحقيقة ان الخلاف بين الطرفين سببه عدم تحرير محل النزاع وتوضيح مراد كل فريق من النفي والاثبات ، والواقع انه لا يوجد خلاف بين الذين اثبتوا التعليل وبين الذين نفوه .

بيان ذلك :

أولا :

ان القائلين بالتعليل لا يقولون ان فعله سبحانه لشيء أو ضده لغرض ومصلحة تعود اليه ، بل لمصلحة تعود على الخلق ، لان من فعل فعلا يعود عليه بالمصلحة لا يسمى جواد ، بل معتاضا ، ومن فعل فعلا لمصلحة تعود منه مصلحة لغيره فهو جواد ، وعليه لا يكون الرب مستكملا بما يفعل، وهذا المعنى الأخير هو ما أراد أصحاب المذهب الثالث نفيه .

وأما أصحاب المذهب الثالث فانهم لا ينفون كون أفعاله تعالى مشتملة على مصالح للخلق ، بل هم مطبقون على ذلك اذ لو لم يكن الأمر كذلك ما قالوا بالقياس وغاية ما أرادوا منع التعليل بالاغراض لأن الغرض هو ما يبني الفاعل فعله عليه او بواسطته ، فيكون مستكملا بها ، والمستكمل بغيره ناقص وهو محال في حقه تعالى .

وبناء عليه فان المصلحة تتبع أفعاله ولا يقال ان افعاله تتبع المصلحة .

وهذا القدر لا يمتنع أصحاب المذهب الثاني بل هم ينفون ما أراد النافون للتعليل الاحتراز منه (١) ، انتهى

(١) الابهاج للسبكي ٣/٣٧ ، حاشية العبادي ٤/٣٦ ، موقف العقل والمعالم

والعلم من رب العالمين لمصطفى صبري ٣/١٦ .

الاعتراضات الواردة على هذا التعريف :

اعترض على هذا التعريف الامام الرازي في المحصول ، والسبكي في المختصر ، بأن القول بالباعث يلزم منه ان المرجح على الفعل أو ضده غرض له سبحانه واذا كان كذلك كان مستكملا به لذاته وهو محال على الباري عز وجل (١) .

دليل ذلك :

أولا :

ان كل من فعل فعلا لغرض فانه مستكمل بذلك الغرض ، والمستكمل بغيره ناقص وهو محال على الله تعالى .

دليل الملازمة :

ان من فعل فعلا لغرض لا يخلو من أمرين :

اما أن يكون حصول ذلك الغرض وعدم حصوله بالنسبة اليه مستويين،
واما أن يكون أحدهما أولى من الآخر .

فان كان الأول استحال أن يكون غرضا .

وان كان الثاني : كان حصول تلك الأولوية لله تعالى متوقفة على الغير ، فتكون ممكنة غير واجبة ، لأن كل ما توقف حصوله على غيره لم يكن واجب الوجود بالضرورة فيكون كماله ممكن الوجوب تعالى الله عن ذلك .

(١) المحصول ١٨٥/٥ ، شرح المختصر للسبكي مخطوط ورقة ١٣٧ .

ثانيا :

كون الباعث غرضا له سبحانه ، لاشتماله على مصلحة مقصودة فان الأمر لا يخلو من أمرين :

اما أن يكون قادرا على تحصيل ذلك الغرض من غير واسطة ، فيكون وجود الواسطة عبثا .

واما أن يكون غير قادر على تحصيل ذلك الا بواسطة فيكون عاجزا .
والكل باطل (١) .

وقد أجيب على هذا الاعتراض بما يلي :

أولا :

ان القول بأن كل من فعل فعلا لغرض يكون مستكملا بغيره ناقص غير صحيح ، لأن اللازم باطل .
دليل بطلان اللازم :

الحكمة المراد تحصيلها - وهي ما سميتوه غرضا - ان لم يكن محتاجا اليها قبل حصولها فلا يكون مستكملا بها ، لا قبل الحصول ولا بعدهما .

ثانيا :

قولكم انه يلزم من ذلك كونه مستكملا بغيره ، أيضا باطل .

(١) المحصول ١٨٨/٥ ، حاشية العبادي ٣٥/٤ ، شرح المختصر للسبكي مخطوط

لأنكم ان اردتم ان الغرض أو الحكمة المرادة له وجدت له من شيء خارج عنه فهو باطل لأنه لا رب سواه ولم يستفد من غيره شيئا ، بل كل كمال في الوجود هو من آثار كماله .

وان أردتم ان الحكمة غير له سبحانه فهو باطل ، بل الحكمة ما هي الا صفة من صفاته سبحانه وصفاته ليست غيرا له فان حكمته قائمة به ، فثبوت الحكمة لا يستلزم استكمالها بأمر خارج عنها (١) .

جواب آخر :

وقد أجاب الأصفهاني عن هذا الاعتراض في شرحه للمختصر والشريبي في حاشيته بما حاصله :

ان ما ذكره الامام في هذا الاعتراض من باب قياس الغائب على الشاهد اذ أن حديث الاستكمال انما هو في حق العبد ، فاذا قلت فعلت كذا من أجل كذا كان المرجح على الفعل غرضا ، ويصح أن يقال ان الاستكمال قد حصل به واما في حق الله تعالى فلا يصح .

اذ يجوز أن يفعل الفعل لمصلحة تعود الى الخلق لا لذاته ، فان قيل ان حصول المصلحة للغير لو لم يكن حصولها أولى من عدم حصولها لما فعله ، فغير مسلم ، بل يجوز في حقه أن يفعلها مع استواء الطرفين بالنسبة اليه ، وعليه فان من فعل فعلا لمصلحة ترجع اليه لا يسمى جوادا بل هو معتاض .

واما من فعل فعلا يرجع الى غيره منه مصلحة ولا يرجع اليه منها مصلحة فهو الجواد المطلق لذاته .

(١) شفاء الغليل لابن القيم ٢٠٦ ، ٢٠٧ .

فالداعي في حق الله ليس كما هو في حق العبد (١) .
وقد نقل عن السيد الشريف جوابا آخر حاصله أن الفعل إذا ترتب
عليه أثر ، فهذا الأثر له اعتباران :

فمن حيث النتيجة يسمى فائدة ، ومن حيث أنه في طرف الفعل يسمى
غاية وإذا كان باعشا للاقدام على الفعل يسمى بالقياس الى الفاعل غرضا ،
وان لم يكن باعشا فهو غاية فقط ، ومن المعلوم أن أفعاله وأحكامه
سبحانه وتعالى يترتب عليها حكم وفوائد لاتحصى ، وعليه فهي في حقه
سبحانه غايات ومنافع راجعة الى الخلق ، وهو ليس مستكملا بها لذاته
ودليل ذلك ما يلي :

أولا :

ان الفعل يكون غرضا اذا كان حصوله أولى من عدم حصوله بالنسبة
لفاعله ويكون مستفيدا ومستكملا بهذه الأولوية والا لم يكن غرضا .

وأفعاله سبحانه منافعها راجعة الى الخلق وغير مستفيد بها
لذاته ويستوي حصولها وعدم حصولها بالنسبة اليه ، وعليه لا يصح أن يطلق
عليها غرض ولا يكون مستكملا بها ، بل هي غايات فقط .

ثانيا :

إذا كان الغرض سببا لاقدام الفاعل على فعله كان بذلك ناقصا
لأنه محتاج الى غيره ، وهذا محال على الرب تبارك وتعالى لأن كماله في
ذاته وفي أفعاله معلوم بالضرورة ومقتضي كماله في أفعاله أن تكون هناك
مصالح ترجع الى العباد فلا يوجد شيء منها خال عن الحكمة والمصلحة ،

(١) حاشية البناني على جمع الجوامع ٢/٢٣٣ ، بيان المختصر للأصفهاني

وأیضا لاسبیل الى النقصان والاستكمال بالنسبة اليه تعالى (١) .

ومما ذكره الأصفهاني والسيد الشريف يتبين ما يلي :

أولا :

مع كون العلة باعشا ، انه يترتب من شرع الحكم منافع ومصالح راجعة الى الخلق .

ثانيا :

ان اطلاق الباعث على العلة على ما تقرر في الجواب السابق انما هو من باب التجوز فقط (٢) .

ثالثا :

ان سبب الخلاف بين من أطلق على العلة الباعث وبين من منع ذلك هو الخلاف في مدلول كلمة باعش فمن فسرهما بالدافع الموجب له سبحانه شنع على من أطلقها على العلة ، لأن الباري لا يدفعه شيء ولايوجب عليه شيئا ، ومن رأى أن كلمة الباعث لايلزم منها ما منعه الفريق السابق ، اعتبر الباعث هو ما يلزم منه تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة ، ولم ير بأسا من اطلاقها على العلة .

وعليه فان الخلاف في كون العلة باعشا أو معرفا خلاف يكاد يكون لفظيا لأن الكل متفق على أن الباري لايجب عليه شيء ولايدفعه شيء .

والكل أيضا متفق على أن أحكامه مشتملة على مصلحة راجعة الى الخلق (٣) والله أعلم .

(١) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٢/٢٣٣ ، حاشية العبادي ٤/٣٥ .

(٢) حاشية العبادي ٤/٣٥ .

(٣) الابهاج للسبكي ٣/٤١ .

محملة المذاهب السابقة :

من خلال المذاهب السابقة في رسم العلة ، وماورد عليها من
اعتراضات واجابات ، يتضح أن مدار هذه المذاهب على ثلاثة معاني :

الأول : المعروف

الثاني : المؤثر

الثالث : الباعث

والذين لاحظوا في العلة تعريفها لحكم الأصل في الفرع ، قالوا
بأنها معرف ، والذين لاحظوا الحكمة والمصلحة المشتملة عليها - والتي
من أجلها شرع الحكم - قالوا بأن العلة هي الباعث أو المؤثر لشرع
الحكم . وعليه فلا تناقض بين أصحاب هذه المذاهب في رسم العلة ، فيمكن
أن تعرف بأنها المعروف أو المؤثر أو الباعث لشرع الحكم .

وهذا هو الذي اختاره الامام الغزالي رحمه الله ، حيث قرر أن
اطلاق المعروف أو الباعث أو المؤثر على العلة الشرعية اطلاق صحيح
لاتناقض فيه .

وقد سبق الامام الغزالي في هذا الرأي الامام أبو اسحق الشيرازي
وامام الحرمين رحمهم الله وكذلك القاضي عبد الجبار من المعتزلة (١) .

(١) شرح اللمع ٨٣٣/٢ ، الورقات ٢٦ ، البرهان ١٠٠٠/٢ ، شفاء الغليل ١٨

المغني ٣٣٠/١٧ ، ٣٣٥ .

أقسام العلة :

لقد قسم الأصوليون العلة الى أقسام كثيرة ، كل قسم له حيثية خاصة ، فتارة ينظرون اليها من حيث أوصافها الذاتية ، وتارة من حيث طرق استنباطها ، وتارة ينظرون اليها من حيث تأثيرها في الحكم .

ولما كان بحثي هذا يدور حول العلة ونقضها ، كان لابد والحالة هذه من بيان أقسامها عند أهل الأصول لان النقض - كما سيتضح فيما بعد - له صور متعددة في الورود على العلة ، وذلك بحسب نوعية العلة الوارد عليها ، وسأحاول أن أستقصى التقسيمات التي ذكرها الأصوليون مع بيان موجز لكل قسم ، وعندما يوجد تداخل في هذه الأقسام اذكره ثم اشير اليه .

وسوف أذكر في البداية تقسيمات الشافعية والمتكلمين ، ثم أذكر بعد ذلك تقسيمات الأحناف .

أولا :

تقسيمات الشافعية (١) :

الأقسام التي ذكرها الشافعية للعلة كثيرة ومتعددة ولكن يرجع حاصلها الى ثلاثة اعتبارات :

- الأول : من حيث أوصافها الذاتية
- الثاني : من حيث تأثيرها في الحكم .
- الثالث : من حيث طرق تحصيلها واستنباطها .

وسوف أذكر كل قسم من أقسام العلة تحت الحيشية المناسبة له :

أولا : من حيث الأوصاف الذاتية للعلة :

تنقسم العلة من حيث أوصافها الذاتية الى الأقسام التالية :

أولا :

العلة المركبة والعلة البسيطة :

أما العلة المركبة فهي التي تكون مركبة من عدة أوصاف وذلك كتعليل وجوب القصاص بالقتل العمد العدوان .

أما العلة البسيطة فهي التي تكون ذات وصف واحد لتركيب فيه ، وذلك كتعليل كون التفاح ربويا بالطعم وتعليل حرمة الخمر بالاسكار .

(١) انظر هذا التقسيمات في المحصول ٣٨٤/٥ وما بعدها ، الاسنوي مع البذخشي على المنهاج ١٠٢/٣ شرح جمع الجوامع ٢٣٤/٢ ، شرح الكوكب المنير ٤٣ وما بعدها . شرح اللمع ٨٣٦/٢ وما بعدها .

ثانيا :

تقسيم العلة من حيث أوصافها الذاتية الى ثبوتية وعدمية .

أولا :

العلة الثبوتية وهي الوصف الحقيقي الذي لاسلب فيه مثاله
الاسكار علة لتحريم الخمر .

ثانيا :

العلة العدمية وهي الوصف السلبي أو المنفي ، مثاله عدم الرضا
فانه علة لعدم وقوع الطلاق .

ثالثا :

تقسيم العلة من حيث أوصافها الذاتية الى متعددة وقاصرة :

أولا :

العلة المتعدية وهي التي توجد في غير المحل المنصوص عليه
كالاسكار مثلا .

ثانيا :

العلة القاصرة وهي التي لاتوجد الا في المحل المنصوص فقط ،
مثاله تعليل الربا في النقدين بالشمسية أو جوهريّة المعدن ذاته .

رابعا :

تقسيم العلة من حيث أوصافها الذاتية الى مؤثرة وشبه وطردى .

أولا :

العلة المؤثرة وهي الوصف الذي دل النص أو الاجماع على كونه
علة للحكم سواء ظهر وجه مناسبه أم لا .

ثانيا :

العلة الطردية وهي الوصف الذي لم يعتبره الشارع ولم يورد الأحكام على وفقه كالطول والقصر .

ثالثا :

العلة الشبيهة وهي الوصف الذي دون المناسب وفوق الطردي .

فالمناسبة غير ظاهرة فيها ، ولكن ألف من الشارع الالتفات اليه في تأسيس الأحكام ، مثاله تعليل وجوب النية في الوضوء بكونه طهارة ، قياسا على التيمم .

فالطهارة من حيث هي لاتناسب اشتراط النية والا كانت شرطا في ازالة النجاسة ، ولكن وجه المناسبة حصل من حيث كونها عبادة ، والعبادة مناسبة لاشتراط النية .

خامسا :

تقسيم العلة من حيث أوصافها الذاتية الى علة حقيقية وعرفية وشرعية :

أولا :

العلة الحقيقية وهي الوصف الذي يمكن تعقله في نفسه من غير توقف على عرف أو شرع أو لغة ، مثل تعليل الربا في الأصناف الستة بالطعم .

ثانيا :

علة عرفية وهي الوصف المستفاد من العرف ، ويشترط فيه الاطراد ، فلا يختلف باختلاف الأوقات كالشرف والخسة .

ثالثا :

علة شرعية وهي الوصف الذي يكون حكما شرعيا ، مثاله تعليل جواز
رهن المشاع ، بجواز بيعه .

الاعتبار الثاني ، لتقسيم العلة من حيث اثرها في الحكم

أولا :

تقسيم العلة من حيث اثرها في الحكم الى علة دافعة ، وعلة
رافعة ، وعلة رافعة دافعة .

أولا :

العلة الدافعة وهي التي يثبت بها الحكم ابتداء لا انتهاء ،
مثال ذلك العدة فانها تدفع النكاح اللاحق ، أي تمنع النكاح من غير
الزوج ، ولاترفع النكاح السابق كما لو اعتدت من وطء شبهة ، فان
النكاح السابق لاينفسخ .

ثانيا :

العلة الرافعة وهي العلة التي تثبت الحكم انتهاء لا ابتداء ،
كالطلاق فانه مانع من الاستمتاع بالزوجة ولكن هذا المانع لايدفع النكاح
لجواز النكاح بعده .

ثالثا :

علة رافعة ودافعة ، مثاله الرضاع فانه يدفع حل النكاح ويرفعه
اذا طرأ عليه .

وهذا النوع الأخير يسميه كثير من أهل الأصول المانع .

ثانيا :

تقسيم العلة من حيث أثرها في الحكم الى علة يثبت بها حكم
واحد، وعلة يثبت بها أكثر من حكم :

أولا :

علة تثبت حكما واحدا لاغير ، مثاله الاسكار فهو يثبت حرمة

• الخمر .

ثانيا :

علة تثبت حكمين فأكثر ، مثاله تعليل حرمة الصوم والصلاة

• والطواف بالحيفض .

ثالثا :

تقسيم العلة من حيث أثرها الى علة يثبت بها الحكم استقلالاً

• وعلة يثبت بها الحكم بالمشاركة .

أولا :

العلة التي يثبت بها الحكم استقلالاً مثل الاسكار فهو الذي يثبت

• به حرمة الخمر .

ثانيا :

علة تشارك غيرها في تعليل الحكم الواحد ، مثاله تعليل وجوب

• الوضوء باللمس والبول والنوم .

الاعتبار الثالث : تقسيم العلة من حيث طرق تحصيلها :

تنقسم العلة من حيث طرق تحصيلها الى علة منصوص عليها ، وعلة مستنبطة :

أولا :

العلة المنصوص عليها وهي العلة التي دل على عليتها النص أو الاجماع مثل قوله صلى الله عليه وسلم : كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي من أجل الدافئة" (١) .

ثانيا :

العلة المستنبطة وهي العلة التي يستخرجها الفقيه من النص بأحد طرق استنباط العلة المعروفة كالاسكار فانه مستنبط من النصوص الشرعية .

وهذه أهم أقسام العلة التي ذكرها الشافعية وان كان هناك مسميات أخرى ذكروها الا أنها في مجملها تعود الى هذه الأقسام المذكورة (٢) .

ثانيا : تقسيمات الحنفية

حدد الحنفية ثلاثة شروط للعلة ، وبينوا على اكتمال هذه الشروط من عدمه تقسيماتهم للعلة وهذه الشروط هي :

(١) رواه مسلم في كتاب الأضاحي ، باب ما كان من النهي عن أكل لحوم

الأضاحي (١٩٧٧) .

(٢) انظر جميع هذه الأقسام في المستصفى ٣٤٥/٢ ، شفاء الغليل ٢٤٣ ،

المحصول ٣٨٤/٥ الاسنوي ٢٩٨/٤ ، جمع الجوامع ٢٣٤/٢ ، شرح الكوكب

المنير ٤٣/٤ .

الأول :

أن تكون العلة اسما ، وهي تكون كذلك اذا كانت موضوعة لموجبها
شرعا بحيث يضاف اليها ذلك الموجب من غير واسطة .

الثاني :

أن تكون علة معنى وذلك بأن تكون مؤثرة في اثبات الحكم .

الثالث :

أن تكون علة حكما وذلك بأن يثبت الحكم بها متصلا من غير تراخ
عنها (١) .

فما اكتملت فيه هذه الشروط الثلاثة هو العلة الحقيقية .
مثال ذلك البيع المطلق الخالي من شروط الخيار ، علة للملك ،
فالبيع مضاف اليها الملك من غير واسطة والبيع مشروع لأجل التملك وهو
لايتراخى عنه .

ومتى اختلف شرط من هذه الشروط السابقة فان العلة تصبح مجازية
عندهم ، والعلة المجازية تنقسم عندهم الى خمسة أقسام :

أولا :

العلة اسما فقط ، مثال ذلك الطلاق المعلق بالشرط فهو لايقع الا
اذا وجد الشرط ، فهو ليس علة معنى لأنه لا يؤثر في الحكم قبل وجود
الشرط ، وليس علة حكما لأن الحكم متراخ عنه .

ثانيا :

العلة اسما ومعنى فقط وهي العلة الموضوعة شرعا لحكمها والحكم
مضاف اليها بلا واسطة ، لكن تأثيرها في الحكم متراخ عنها ، مثاله بيع

(١) أصول السرخسي ٢/٢١٣ ، كشف الأسرار ٣/١٨٧ ، تيسير التحرير ٣/٣٢٧ .

الفضولي ، فهو علة للملك اسما من حيث انه بيع حقيقة موضوع لهذا
الموجب ، وهو علة معنى لأنه بيع مؤثر في التملك ولكن ليس حكما ، لأنه
موقوف على اجازة المالك .

ثالثا :

العلة معنى فقط ، وهي العلة المركبة من وصفين مؤثرين ، لكن
ليس لاحد الوصفين استقلال بالتأثير ، مثاله علة تحريم ربا الفضل ،
الجنس المكييل أو الجنس الموزون ، فهذه علة مركبة ولاتؤثر في معلولها
الا بوصفيها ، وهذا القسم يساوي عند الشافعية العلة المركبة .

رابعا :

العلة معنى وحكما فقط وهي العلة المركبة من وصفين ولكن أحد
الوصفين يحدث بعد الآخر ، فالمتأخر علة حكما لأن الحكم يضاف اليه لأنه
ترجع على الوصف الأول وعلة معنى لحصول التأثير فيه ولكنه ليس علة
اسما ، مثاله القرابة والملك علة لعنق القريب اذا دخل تحت الملك .

خامسا :

العلة اسما وحكما فقط مثاله السفر والمرض فكل واحد منهما علة
للرخص فكل منهما تنسب اليه الرخصة من غير واسطة وكل منهما يشبت عندها
الحكم من غير تراخ ، ولم تكن معنى لأن الرخصة في الأمل معلقة بالمشقة
والمرض (١) .

(١) انظر هذه الأقسام في أصول السرخسي ٣١٩/٢ ، كشف الأسرار ١٩٩/٤ ،

تيسير التحرير ٣٣١/٣ .

عموم العلة :

لاخلاف بين الأصوليين في كون العلة تعم جميع الصور التي تحققت فيها ولكن من أين جاء هذا العموم ، والعلة ماهي الا معنى من المعاني ، والمشهور عند الأصوليين أن العموم من عوارض الألفاظ لا المعاني .

الجواب :

- ان العموم في اللغة هو الشمول .
- وفي الاصطلاح العام لفظ مستغرق لما يصلح له من غير حصر .

وهذا التعريف هو اختيار الرازي والبيضاوي ، وعامة أهل الأصول (١) . مع اختلاف يسير في الألفاظ ، واختار ابن الحاجب تعريفا آخر هذا نصه (مادل على مسميات باعتبار أمر اشتركت فيها مطلقا ضربا) (٢) .

فبناءً على التعريف الأول يكون العموم من عوارض الألفاظ وبناءً على التعريف الثاني يكون العموم من عوارض اللفظ والمعنى معا .

وفي الحقيقة لاختلاف بين الطرفين لا من حيث الاطلاق اللغوي ولا من حيث الواقع .

بيان ذلك :

ان العموم في اللغة : هو الشمول كما مر وهذا متحقق من المعنى لأن لفظ العام يطلق على المعنى حقيقة لتحقق الشمول فيه ، بمعنى شمول أمر واحد لمتعدد ، وان كان المعنى أمرا واحدا لاتعدد فيه ، الا انه يتعدد بتعدد محاله وأهل اللغة لايشترطون في الشمول أن يكون أمرا

(١) الاحكام ٢١٨/٣ ، المحصول ٥١٢/٢ ، شرح الاسنوي ٣١٢/٢ جمع

الجوامع ٣٩٩/١ .

(٢) ابن الحاجب ٩٩/٢

واحدا باعتبار تعدد أفرادہ ولذلك يقال عم المطر وعم الخصب ، وعم الأمير بالعطاء ، فان المطر أمر واحد ، ولكنه عام باعتبار تعدد محاله وكذلك الخصب والعطاء ، وأما من حيث الاطلاق الاصطلاحي ، فلا يطلق العموم الا على الألفاظ ، لأن العموم من هذه الحيشية هو استغراق دلالة اللفظ لما يصلح له ، وهذا المعنى لا يصلح اطلاقه على المعاني (١) .

وعليه فان العموم بالمعنى اللغوي يوصف به المعنى ، والمقصود بالمعنى اللغوي الوضع الاستعمالي ، لذا نجد عامة أهل الأصول الذين أثبتوا دلالة المفهوم اثبتوا عمومها .

واما العموم بالمعنى الاصطلاحي فلا يطلق الا على الألفاظ ، وقد يطلق على المعاني من باب المجاز ، كعموم المشترك وعموم المقتضى .

وبهذا يتبين أن العموم ثابت للمعاني ، ومن نفاه ، نفاه باعتبار المعنى الاصطلاحي وهو تناول اللفظ لما يصلح له ، ومن أثبته ، أثبته باعتبار المعنى اللغوي وهو الشمول والاستغراق (٢) .

والمقصود من هذا التنبيه الى أن العموم الذي يثبت للمعاني أو العلة هو مثل العموم اللفظي - من حيث امكانية ورود التخصيص على كل منها .

(١) الشمول يستفاد من الصيغة والمعنى معا ، والاستغراق يستفاد من الصيغة فقط .

(٢) ابن الحاجب ١١/٢ ، ١٠٢ ، الاسنوي مع المطيعي ٣١٣/٢ ، تيسير التحرير ١٥/٤ ، فواتح الرحموت شرح مسلم الشبوت ٢٨٥/١ .

الباب الأول

النقض عند الاصوليين وفيه فصول

الفصل الأول

في حقيقة النقص وفيه مباحث

المبحث الأول في تعريف النقص

المبحث الثاني في علاقة النقص بغيره من القواعد اجمالاً

المبحث الأول :

تعريف النقض لغة

قال في لسان العرب :

النقض افساد ما أبرمت من عقد أو بناء والنقض ضد الإبرام ، نقضه ينقضه نقضا وانتقض وتناقض .

وفي حديث صوم التطوع فنقضني ونقضته ، وهي مفاعلة من نقض البناء وهو هدمه ، أي ينقض قولي وانقض قوله وأراد به المراجعة المراده ، ونقضه في الشيء مناقضة ونقاضا خالفه .

والمناقضة في القول أن يتكلم عما يتناقض معناه (١) .

ومنه قوله صلى الله عليه وسلم لولا أن قومك حديثو عهد بكفر لنقضت الكعبة ، أي هدمتها (٢) .

ومنه حديث انس يصف فيه وضوءه صلى الله عليه وسلم (فأدخل يده من تحت العمامة فمسح مقدمة رأسه ولم ينقض العمامة) (٣) ، أي لم يحلها .

وفي البخاري عن أبي حمزة قال (سألت عائذ بن عمر هل ينقض الوتر) .

(١) الصحاح ١١١٠/٣ ، ترتيب القاموس المحيط ٤٢٦/٤ لسان العرب ٤٥٢٤/٦ ،

تاج العروس ٦٣/٥ ، مسند أحمد ١٦٢/٢ .

(٢) البخاري كتاب العلم ، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم

بعض الناس عنه (١٢٦) ، فتح الباري ٢٢٤/١ .

(٣) أبو داود كتاب الطهارة باب المسح على العمامة (١٤٧) ، إعلاء

السنن ١٠٣/١ .

وفي أبي داود باب في نقض الوتر ، أي ابطاله وانشاء غيره (١) .

والحاصل مما تقدم أن النقض في أصل اللغة هو الهدم ويطلق على
افساد العهد والعقد وابطال ما ابرم من العبادات .

ولعل المعنى الأخير هو المناسب للمعنى الاصطلاحي وهو الافساد أو
الابطال .

(١) أبو داود مع اعلاء السنن ١٤٠/٢ ، فتح الباري ٤٥١/٧ .

تعريف النقص في الاصطلاح :

لايوجد خلاف بين الأصوليين في تعريف النقص ، فكل عباراتهم تجتمع على معنى واحد .

وقد عرفها الشافعية بأنه (تخلف الحكم عن العلة) (١) .

وهو ما أطلق عليها الإحناف المناقضة وهي وجود ما فرض انه علة من غير حكمها (٢) .

شرح التعريف :

فقولهم : تخلف الحكم أي الحكم الشرعي ، وهذا التخلف اما لفوات شرط أو لوجود مانع أو بدونهما .

وقولها : عن العلة ، سواء منصوصة أو مستنبطة

(١) البرهان ٩٧٧/٢ ، اللمع للشيرازي ١٧٢/٢ شفاء الغليل ٤٦١ ، الأحكام ٩٢/٤

(٢) أصول السرخسي ، التوضيح ٨٥/٢ .

المبحث الثاني :

علاقة النقض بغيره من القواعد اجمالاً

تباينت طرق الأصوليين في تناول قواعد العلة ، فمنهم من بحث الاعتراضات الواردة على الأدلة الشرعية عموماً ، وذكر ضمنها مايرد على القياس سواء ما يرد على العلة أو ما يرد على حكم الأصل (١)

ومنهم من ذكر الاعتراضات الواردة على العلة بشكل خاص وهم الأغلب ، ولكن تفاوت تعدادهم لها . فمنهم من ذكر خمسة اعتراضات كما في المحصول ، ومنهم من أوصلها الى خمسة وعشرين (٢) .

وسبب هذا التفاوت في التعداد أن البعض اعتبر الاعتراضات مبحثاً خاصاً بالعلة ، ودليل عليتها . والبعض اعتبر كل ما يرد على القياس من الاعتراضات هو من هذا الباب ، فاعتبر عدم تحقق الشروط ووجود الموانع من باب ما يعترض به على القياس ، سواء في حكم الأصل أو علقته .

وهناك بعض الأصوليين لم يذكر الاعتراضات الواردة على القياس بل اكتفى بذكر شروط حكم الأصل وعلقته ، وصرح أن مباحث الاعتراضات من المباحث الجدلية التي ليس فيها فائدة ترجى ، كما صنع الغزالي في المستصفى ، وإن كان خالف ذلك في المنحول وشفاء الغليل . وأما كتب المتأخرين فقد تناولت مباحث القواعد بطريقتين طريقة الشافعية وطريقة الأحناف ، فالشافعية ذكروا قواعد العلة بعد مسالك العلة وبينوا أن المقصود منها المبالغة في تقوية القياس ونتائجه والبعد به عن الزلل .

١٨٥
ص

(١) الكافية في الجدل ١٤٨ ، المنهاج في ترتيب الحجاج ، الواضح لابن عقيل : رسالة دكتوراة ٦٠٣/٣ .

(٢) حاشية الشربيني على شرح جمع الجوامع ٢٩٤/٢ ، في الجدل ١٤٥ ، شرح

الكوكب ٢٢٩/٤ .

وذكر عامة أهل الأصول أن الاعتراضات مرجعها الى منع أو معارضة ، فالمنع يتوجه الى المقدمات والمعارضة الى النتائج ، وبالتالي اما أن يتوجه الاعتراض الى مقدمات الدليل الدال على العلية مثل صحة العلة مثلا أو يتوجه الى نتائج مقدمات الدليل الدال على العلية .

فاذا علل المستدل حكم الأصل بعلة ، واثبت بها حكما للفرع ، فالمعترض اما أن يبطل العلية في حكم الأصل بمنع مقدمة من مقدمات التعليل أو اثبات انتفاء شرط من الشروط .

فاذا قال المستدل مثلا في وجوب تبئيت النية في الصيام : عبادة تفتقر الى نية عند الشروع كالصلاة ، فيجيب المعترض بأن ما ذكرت من علة غير مسلم ، لأنه منقوض بصوم التطوع .

فالمعترض باثباته عدم العلة ابطالها . وهذا النوع من الاعتراض سماه بعض الأصوليين ممانعة (١) ، لأن المعترض يمنع جريان العلة وبالتالي القياس .

واما اذا سلم المعترض بمقدمات الدليل الدال على العلية ، ولكن منع مستلزمات العلة وأثرها في الفرع ، كأن يبدي علة تؤثر نقيض حكم المعلل مثال ذلك قول المستدل :

مسح الرأس ركن فيسن تثليثه كبقية الأركان ، فيجيب المعترض بأن المسح ركن فلا يسن تثليثه كالمسح على الخف .

فالمعترض هنا سلم بمقدمات الدليل الدال على العلية الا انه منع نتيجته وأثبت حكما يخالف ما أثبتته المستدل .

(١) ابن الحاجب ٢/٢٥٧ ، التقرير والتحبير ٣/٣٤٨ ، نهاية السؤل ٤/٢٣٩ .

وهذا ما أسماه بعض الأصوليين : معارضة ، لأن المعارض عارض نتيجة القياس (١) .

وبناءً على هذا نستطيع أن نقسم الاعتراضات التي ذكرها أهل الأصول الى قسمين :

اعتراضات من باب المنع واعترضات من باب المعارضة

فالمنع يتوجه الى علة الأصل ليدل على فسادها ، والمعارضة تتوجه الى الحكم في الفرع كإبداء علة تؤثر نقيض الحكم المعلل ، بمعنى أن المعارضة لا تفسد العلة بل توقف العمل بها لقيام المعارض فيمتنع تعلق الحكم بها .

وعليه نستطيع أن نقول أن النقض وفساد الوضع والكسر وعدم التأثير من باب المنع ، لأن المعارض بهذه الاعتراضات يوجه اعتراضه الى العلة ودليلها .

أما القول الموجب والقلب مثلاً فهو من باب المعارضة لأن المعارض يوجه اعتراضه الى الحكم في الفرع ليمنع تعلق الحكم بالعلة .

وهناك بعض الأصوليين اعتبر الفرق من باب المعارضة ، والبعض اعتبره من المنع (٢) ، والبعض منهم أرجع كل هذا الاعتراضات الى المنع فقط ورفض التقسيم السابق (٣) .

(١) نفس المصدر ، البحر المحيط ١٣٠/١ .

(٢) حاشية المطيعي على الاسنوي ٢٣٩/٤ .

(٣) شرح جمع الجوامع ٣٣١/٢ .

أما الحنفية فقد اختلفوا مع الشافعية في طريقة تناولهم للقواعد من حيث المنهج ، واما من حيث الواقع فما ذكره الشافعية ذكره الأحناف .

ومرجع هذا الاختلاف ان الحنفية راعوا في تناولهم للقواعد ذات العلة من حيث تأثيرها ، فالعلة عند الحنفية اما طردية واما مؤثرة ، فالعلة الطردية هي التي تثبت عليتها بالدوران أو الاخالة ، ولم تظهر لها مناسبة في الحكم . وهذا النوع من العلل وان كان غير معتبر عندهم لكن لما عم بين أهل الأصول الاحتجاج به ذكره الأحناف في تقسيماتهم .

اما المؤثرة فهي التي ظهرت مناسبتها للحكم واعتبرها الشارع بنص أو اجماع .

وبناء على هذا فان ما يرد على العلل الطردية أربعة اعتراضات هي :

١ - القول بالموجب

٢ - المخالفة

٣ - فساد الوضع

٤ - المناقضة

وانما كانت هذه الاعتراضات مختصة بالعلل الطردية ، لان العلل المؤثرة لا يتصور فيها الانتقاض ولافساد الوضع لانها معتبرة بالنص أو الاجماع فلايمكن أن تكون مخالفة للنص أو الاجماع ولايتصور فيها القول بموجبها ، مع عدم تناولها لمحل النزاع (١) .

(١) المنار وحواشيه ٨٣٦ كشف الأسرار للبخاري ٤/٤٣ ، أصول

السرخسي ٢/٢٣٢ التقرير والتحبير ٣/٢٤٨ .

وأما العلل المؤثرة فقد قسم الحنفية ما يرد عليها من اعتراضات الى صحيح وفساد .
أما الفاسدة فهي التي ترد على العلل الطردية كما مر . وأما الصحيحة فهي المعارضة والمخالفة .

وتخصيص العلة المؤثرة باعتراضات والطردية باعتراضات هو ماسار عليها عامة الأحناف ، ولكن بعض متأخريهم لاحظوا أن اختصاص العلة المؤثرة باعتراضات والعلة الطردية باعتراضات غير مستقيم ، وقرروا أن ما يرد على العلة المؤثرة يرد على الطردية والعكس صحيح (١) .

وهناك اعتراضات ذكرها الشافعية واعرض عن ذكرها الأحناف وسبب ذلك أن هذه الاعتراضات إما أنها غير صحيحة على رأي الأحناف أو أنها اعتراضات ليست مختصة بالقياس أو أنهم ذكروها ضمن اعتراضات أخرى .

فمثلا الاستفسار ذكره عامة الشافعية واعتبروه من أهم الاعتراضات ولكن الحنفية لم يذكروها ، لأنه اعتراض غير مختص بالقياس ، بل يرد على كل دليل .

وأما العكس فقد اعرض عن ذكره الأحناف لأن العلة المعتبرة عندهم لا بد وأن تكون مطردة منعكسة وهذه لا يتصور فيها مثل هذا القادح .

وقد ذكر الأحناف وبعض الشافعية الممانعة والمعارضة كاعتراضات مستقلين يردان على القياس عموما وقسم الأحناف الممانعة الى أربعة أقسام وهي :

(١) التقرير والتحجير ٢/٢٥١ ، تيسير التحرير ٢/١١٥ ، التلويح على

أولا :

ممانعة في نفس العلة : والمقصود به هنا منع كون علة المستدل
صالحة للتعليل كقول الشافعي في النكاح :

ليس بمال فلا يثبت بشهادة النساء .

فيجيب الحنفي :

تعليلك للحكم بأنه ليس بمال غير صحيح لأن هذه علة عدمية وهي
غير صالحة للاحتجاج .

ثانيا :

ممانعة في الوصف الذي يذكر المعلل انه علة ، وذلك بأن يسلم
المعتزلة صحة التعليل بالعلة ولكن يمنع وجوده في الفرع أو في الأصل .

ثالثا :

ممانعة في شرط صحة العلة .

رابعا :

ممانعة في المعنى الذي صار به ذلك الوصف علة للحكم أي منع
تأثير العلة في الفرع وهذا القسم الأخير هو ماسماه عامة الشافعية بعدم
التأثير (١) .

وهذا التقسيم المذكور للممانعة مختص بما يرد على العلل
المؤثرة عند الإحناف .

(١) السرخسي ٢/٢٣٥ ، كشف الاسرار ٤/٤٩ ، البرهان ٢/٩٦٦ ، المنحول ٢/٩٦٧

واما العلل الطردية فقد قسموا الممانعة فيها كذلك الى أربعة أقسام كما في العلل المؤثرة ، أما الشافعية فلم يختلفوا مع الأحناف في تناولهم للممانعة الا من حيث الشكل ، اما من حيث المضمون فمتفقون .

اما المعارضة فقد قسمها الأحناف الى قسمين :

الأول :

معارضة فيها المناقضة ، وهي ما أطلق عليها الشافعية القلب .

الثاني :

المعارضة الخالصة ، وهي قسمان : معارضة في الفرع ، ومعارضة في

العلة (١) .

اما الشافعية فقد قسموا المعارضة الى ثلاثة أقسام وهي :

أولا :

معارضة في الأصل .

ثانيا :

معارضة في الفرع .

ثالثا :

معارضة في الوصف .

والمعارضة في الأصل وفي الفرع ما أطلق عليها بعض أهل الأصول الفرق ، وأما المعارضة في الوصف فهي ما أطلق عليها بعض أهل الأصول القلب (٢)

(١) كشف الأسرار ٥٢/٤ ، المنار وحواشيه ٨٥٣ ، أصول السرخسي ٢٣٨/٢ .
(٢) الاحكام ٤/ العنصر على ابن الحاجب ٢٧٠/٢ وما بعدها ، البحر المحيط ورقة ١١٦ أ .

والحاصل ان كل من المعارضة والمنع اعتراضات ترد على القياس
وعلته .

الا ان المنع يتضمن القدح في علة القياس وابطالها ، واما
المعارضة فليست من هذا الباب ، فهي لاتقدح في العلة ، بل توقف العمل
بالعلة وتمنع اقتضاؤها لمعلولها (١) .

والنقض هو من أوجه ما يعترض بها على العلة ، لأن المعترض اذا
سلم بحكم الأصل ليس له بعد ذلك الا أن يثبت عدم اطراد العلة وبيان
طردية الوصف المدعى عليته اما عدم التسليم بحكم الأصل فليس من مباحث
القياس والقواعد الواردة عليه ، لأن المستدل يقول ان الحكم في المسألة
هو كذا ، والمعترض يمنع ويقول الحكم هو كذا .

فمنصب المعترض ليس سوى النقض ببيان تخلف الحكم عن العلة وبيان
طردية الوصف وماسواه غصب (٢) .

(١) تيسير التحرير ١٥٩/٤ ، كشف الأسرار ٥٢/٤ ، المنار وحواشيه ٨٥٣ .

(٢) تيسير التحرير ١٣٠/٤ .

الفصل الثاني

علاقة النقص بالتخصيص وعدم الطرد وعدم العكس وعدم التأثير

في هذا الفصل سأحاول ان شاء الله أن أبرز العلاقة الموجودة بين
النقض وبين غيره من القوادح وأوضح نوعية هذه العلاقة .

وكما هو معلوم فإن العلاقات بين المعاني ، اما أن تكون التباين
مطلقا واما التناقض من كل وجه أو تكون علاقة تطابق او عموم أو خصوص
مطلقا أو من وجه (١) .

(١) العلاقات بين المعاني لاتخرج عن الاحتمالات الآتية :

١- التساوي بين معنيين مختلفين في المفهوم متحدين في الما صدق
كمؤمن ومسلم .

٢- التباين : وهي نسبة عن معنيين مختلفين في المفهوم والمصدق
كانسان وفرس .

٣- التواطؤ : وهي نسبة وجود معنى كلي في افراده ، وجودا متوافقا
مثل الانسانية فهي متحققة في جمع أفرادها .

٤- التشكيك وهي نسبة وجود المعنى الكلي في أفرادها وجودا متفاوتا
فالنور في الشمس غير النور في القمر .

٥- التضاد : وهي نسبة بين معنيين من حيث لايمكن اجتماعهما ويمكن
ارتفاعهما مع اتحاد الزمان والمكان مثل السواد والبياض ،
فلايمكن أن يجتمعا في زمان واحد ، ويمكن أن يرتفعا .

٦- التخالف : وهي نسبة بين معنيين من حيث يمكن اجتماعهما
وارتفاعهما من اتحاد الزمان والمكان .

٧- التناقض : وهي نسبة بين معنيين من حيث عدم اشتراكهما في لفظ
واحد يدل عليهما .

٨- الاشتراك : وهي نسبة بين معنيين من حيث اشتراكهما في لفظ واحد
يدل عليهما .

وبطبيعة الحال فان ما كان علاقته بالنقض التباين مطلقا فاني لن أتطرق اليه ، لأن مقصودي من هذا البحث محاولة توضيح النقض وتمييزه وابرازه عما يلتبس به ، وهذا لايتحقق من خلال ما كان مباينا للنقض مطلقا .

وعليه فان توضيح النقض وتمييزه لايتحقق الا ببيان ما كان علاقته بالنقض التوافق أو التناقض أو العموم والخصوص .

وقبل البدء في ابراز هذه العلاقات لابد من معرفة كيفية اعتراض المعترض على علة المستدل لتتضح أهمية بيان هذه العلاقات .

فالمعترض اذا أراد ابطال علة المستدل فاما أن يثبت عدم صلاحيتها للتعليل ابتداءً بدليل خارجي ، كأن يثبت أنها وصف عديمي مثلا ، أو يثبت عدم اقتضاءها لحكمها في صورة النزاع .

وعليه فان المعترض اما أن يثبت حكما مخالفا لحكم المستدل في صورة النزاع واما أن يثبت حكما مناقضا لحكم المستدل ويشارك في علة وأصله ، واما أن يثبت ان حكم المستدل في محل النزاع ، ألغى الشارع اعتباره اما بنسخ أو ماهو في قوة النص .

واما أن يثبت أن علة المستدل التي بنى عليها حكمه في محل النزاع ثبت الحكم بدونها في صورة أخرى .

واما أن يثبت معنى من المعنى في محل الوفاق يكون مفقودا في محل النزاع ، أو يثبت هذا المعنى في محل الخلاف ويكون مفقودا في

٩- العموم والخصوص مطلقا : وهو نسبة بين معنيين احدهما تتضمن كل

أفراد الأخرى دون العكس كإنسان وحيوان .

١٠- العموم والخصوص من وجه وهو نسبة بين معنيين بعض أفراد الأول

تنطبق على بعض أفراد الثاني والعكس صحيح ، مع انفراد كل منهما

بأفراد لاتنطبق على أفراد الآخر .

محل الوفاق •

والحاصل ان هذه الخيارات السابقة المتاحة امام المعارض
لمعارضة علة المستدل هي في الواقع قواعد معروفة عند أهل الأصل ، فهم
قد جعلوا لكل مسلك من هذه المسالك اسما خاصا به • وعليه فان بيان
العلاقات بين النقض وغيره سوف يكون مبنيا على هذا •

المبحث الأول

علاقة النقص بالتخصيص

علاقة النقض بالتخصيص:

تخصيص العلة عند أكثر أهل الأصول هو نقضها ، ولم يفرقوا بينهما في أبحاثهم . وخالف في ذلك الحنفية رحمهم الله فهم في هذه المسألة منقسمين الى فريقين :

أما الفريق الأول فقد وافق جمهور الأصوليين في المساواة بين النقض والتخصيص وأما الفريق الثاني فقد خالف في ذلك وفرق بين النقض والتخصيص . وعلى هذا عامة الاحناف .

سبب الخلاف في هذه المسألة :

قبل ذكر أدلة طرفي النزاع نذكر هنا باختصار سبب الخلاف في هذه المسألة . التخصيص عند الأصوليين هو اخراج بعض ما يتناوله اللفظ .

وقد ذهب عامة الحنفية الى منع تخصيص العلة المستنبطة ، لان العلة المستنبطة لا تكون الا مؤثرة - بخلاف المنصوصة فانها قد تكون مؤثرة وقد تكون طردية - واذا كانت مؤثرة فانه يمتنع أن يرد عليها ما يخصها .

وعليه فاذا وجدت العلة في موضع ولم يوجد الحكم معها فان الحنفية يعدون ذلك مبطلا لها وعدوا ذلك نقضا .

والحنفية مجمعون على أن العلة متى ورد عليها النقض فانها تبطل، لأن المنتقض لا يصلح أن يكون علة شرعية (١)

(١) كشف الأسرار ٣٢/٤ ، أصول السرخسي ٢٠٨/٢ .

وذهب فريق من الحنفية الى جواز تخصيص العلة المستنبطة كما جاز ذلك في المنصوصة . لأنه قد ثبت بالاستقراء علل امتنع تعلق الحكم بها في موضع تحققت فيه ، والتخصيص ماهو الا اخراج بعض ما يتناوله اللفظ أو الحكم فجاز ذلك في العلل ، فما المانع من بقاء العلة حجة فيما وراء موضع التخصيص .

فسبب الخلاف اذن هو ان الذين اعتبروا ان النقض هو تخصيص العلة قصدوا من ذلك منع القول بجواز تخصيص العلة . ولأن النقض مبطل للعلية مطلقا . والذين فرقوا بين النقض والتخصيص قصدوا من ذلك ، القول بجواز تخصيص العلة ولتبقى العلة حجة في غير محل التخصيص . هذا سبب الخلاف بين الطرفين .

وقد استدل الذين فرقوا بين النقض والتخصيص بما يلي :

الدليل الأول وهو دليل لغوي :

النقض لغة عبارة عن ابطال فعل قد سبق على سبيل المضاده ، كنقض البنيان مثلا . واما الخصوص فهو بيان أن المخصوص لم يدخل فيما يتناوله اللفظ ، وليس هو رفع لأمر قد ثبت من قبل ، ثم ان الخصوص هو ضد العموم ، والنقض ضد البناء والتأليف ، فلايوجد التقاء بينهما .

الدليل الثاني :

اتفق الأصوليون على جواز تخصيص النصوص الشرعية العامة ، والعلة ما هي الا فرع عن النص ، والفرع لا يخالف الاصل بطبيعة الحال ، وقد جاز تخصيص النص فكذلك يجوز تخصيص العلة .

وأما التناقض فانه لايجري في النصوص الشرعية ، فكذلك لايصح اطلاقه على القياس وعلته .

الدليل الثالث :

أجمع الأصوليون على جواز كون بعض الأحكام قد ثبتت على خلاف القياس بدليل أقوى من القياس ، أما نص أو اجماع ، وذلك لا يكون تخصيصاً ، لأنه اخراج بعض المحال التي وجدت فيها العلة عن التأثير فيه ، وقصر عمل العلة على الباقي ، وهذا بخلاف القياس المنقوض .

الدليل الرابع :

ان تخلف الحكم عن محل وجود العلة لا يخلو من أمرين :

الأول :

اما أن يكون التخلف لفساد في أصل العلة ، فيكون ذلك تناقضاً من المعلل وهو تعليل باطل .

الثاني :

ان يتخلف الحكم عن محل وجود العلة لمانع شتت الحكم مع صحة العلة .

وفي هذه الحالة على المعلل ابراز مانع يكون صالحاً في هذا الموضع ، كما لو قال البيع علة لتمام الملك فاذا أورد عليه البيع بالخيار ، فيقول امتنع الملك لمانع وهو الخيار .

ولا يقبل مجرد قوله خص بدليل . لاحتمال وجود فساد في العلة ، فاذا أبان عن المانع وثبتت مانعته كان التعليل صحيحاً فالأول هو النقض .

والثاني هو التخصيص ، وبهذا يتبين أن التخصيص شيء ، والنقض شيء آخر .

الدليل الخامس :

التخصيص الذي يرد على العلة هو امتناع ثبوت مقتضى الدليل لوجود مانع . وهذا ما لا يرد على العقل ولا يعد تناقضا ؛ لأنه لا يعد مفسدا للعلية ؛ كما في العلة المحسوسة فان النار علة الاحراق ثم انها لم تحرق عندما القي فيها ابراهيم عليه السلام ؛ وهذا يدل على أن النار ليست محرقة (١) .

هذه هي أدلة القائلين بالفرق بين النقص وتخصيص العلة . وكما هو ملاحظ فان مقصدهم من هذه التفرقة هو القول بجواز تخصيص العلة المستنبطة أو المؤثرة . وهم لا يرغبون أن يطلقوا على هذا نقضا حتى لا تبطل العلة ؛ وتبقى حجة في غير محل الخصوص .

وقد استدل الذين اعتبروا النقص والتخصيص شيئا واحدا بما يلي :

أولا :

ان علل الشرع امارات نصيها الشارع للدلالة على الأحكام ؛ فكأن الشارع قال : ان هذا الوصف اماره لهذا الحكم فأينما وجد هذا الوصف يجب تعديته فاذا وجد الوصف في محل وليس معه الحكم لم يكن امارا ودليل على الحكم ؛ فكأن الشارع قال ان هذا الوصف امارا على الحكم وليس بامارة وهذا هو عين التناقض وهو ما سميتوه تخصيصا .

ثانيا :

ان تخصيص العلة - على مذهبكم - هو قيام الدليل على أن العلة لاتدل في الموضع المخصوص .

(١) أصول السرخسي ٨/٢ ؛ كشف الأسرار للبخاري ٣٣/٤ .

أي انعدم تأثيرها في موضع التخصيص ، وهذا معناه أن الوصف علة في حال وليس بعلة في حالة أخرى وهذا هو التناقض ، والا لما صار هذا الوصف علة في موضع وليس بعلة في موضع آخر .

ثالثا :

ان تخصيص العام هو بيان ان المخصوص لم يدخل في حكم العموم كاستثناء .

وعليه فان صيغة العموم لاتفسد بصيغة الخصوص ، بل يبقى العام حجة فيما وراء موضع التخصيص .

وتخلف الحكم عن العلة ، لاينطبق عليه هذا المعنى ، لأن العلة معنى من المعاني والمعاني لاتحتمل التخصيص بحال ، لأن التخصيص من مميزات اللفظ .

وعليه فان تخلف الحكم مع وجود العلة لايعد الا تناقضا (١) .

فان وجدت صورة تخلف الحكم عن العلة فان هذا التخلف ليس سببه قيام مانع في الفرع ، ولكن لعدم وجود المقتضى للحكم وهو العلة (١) .

هذا هو حاصل ما استدل به القائلون بالمساواة بين النقض والتخصيص .

ونلاحظ من خلال أدلة الطرفين ، ان الذين يساوون بين النقض وتخصيص العلة يقصدون بذلك جعل تخصيص العلة في حكم التناقض حتى يمنعوا القول بجواز تخصيص العلة ، لان التناقض في أدلة الشرع ممنوع باتفاق .

(١) كشف الاسرار للبخاري ٣٦/٤ .

وأما الذين اعتبروا النقض شيئاً ، والتخصيص شيئاً آخر فهم يهدفون من ذلك الى تجويز تخصيص العلة ، لأنهم اذا نفوا لزوم حصول التناقض في أدلة الشرع عند تخلف الحكم عنها في صورة من الصور صح تخصيصها .

وقد نبه امام الحرمين رحمه الله الى هذا المعنى حيث قال (ان تخصيص المعاني هو عين المناقضة) (١) .

والحاصل ان النقض هو في حقيقته تخصيص للعلة ، لأن كلا منهما في حقيقته هو تخلف للحكم مع بقاء علته ، ولكن الذي يسند تخلف الحكم للمانع سماء تخصيصاً ، والذي يسنده لعدم المقتضى يسميه نقضا ، وسيأتي مزيد من بحث هذه المسألة .

(١) الكافية في الجدل ١٧٢ .

المبحث الثاني

علاقة النقص بعدم الطرد

وعدم العكس

وعدم التأثير

أولاً : علاقة النقص بعدم الطرد :

من شروط العلة المعتبرة عند أهل الأصول أن تكون مطردة منعكسة . أي أن الحكم يثبت بثبوتها وينتفي بانتفائها (١) .

تعريف الطرد:

أولاً : لغة هي التواء .
الأول :

الوصف الذي لا يناسب الحكم ولا يشتمل على مصلحة .
مثال ذلك الطول والقصر ، واللون والرائحة (١) ، وهذا المعنى غير مقصود بالبحث هنا .

الثاني :

ويراد به المعنى المصدري ، وهو مسلك من مسالك العلة ، وهو مقارنة الحكم للوصف (٢) . وهذا المعنى هو المقصود هنا .

فعدم الاطراد اذا اطلق عند الأصوليين يراد به ثبوت الوصف مع انتفاء الحكم ، لان الاطراد هو ثبوت الحكم مع الوصف المدعى عليته ، ونقيضه ثبوت الوصف مع عدم الحكم .

وعليه فان معنى عدم الاطراد يصدق على المعنى الموجود في نقض العلة وبهذا يكون عدم الاطراد يساوي نقض العلة ، والله أعلم .

(١) البرهان ٧٨٨/٢ ، المستصفى ٨١/٢ .

(٢) المحصول ٣٠٥/٥ ، شرح تنقيح الفصول ٣٩٨ ، حاشية البناني على جمع

الجوامع ٢٩١/٢ .

ثانيا : عدم العكس :

من شروط العلة المعتبرة الانعكاس ؛ وذلك بأن ينتفي الحكم عند انتفاء العلة وهو ما يقابل الطرد ؛ وهو ثبوت الحكم لثبوت العلة (١) .
والعكس نوعان ؛ عكس أبلغ ؛ وعكس غير أبلغ .

فأما العكس الأبلغ فهو ما ثبت مقابله ؛ وهو ثبوت الحكم لثبوت العلة ابدا . وأما العكس غير الأبلغ فهو ثبوت الحكم مع انتفاء العلة في بعض الصور .

لأنه انما كان الأول أبلغ لأن العكس متحقق في جميع الصور ؛ وفي الثاني العكس متحقق في بعض الصور لا في جميعها .

وعليه فان عدم العكس الذي اعتبره الأصوليون قادحا في صحة العلة هو ثبوت الحكم مع انتفاء العلة .

وقد عرفه البيضاوي بقوله (ان يثبت الحكم في صورة أخرى بعلة أخرى) (٢) وقد سماه بعض الأصوليين العكس (٣) ؛ وسماه بعضهم عدم العكس (٤) .

-
- (١) المنحول ٣٤٨ نهاية السؤل بحاشية المطيعي ١٨٣/٤ .
 - (٢) نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ١٨٣/٤ . جمع الجوامع ٣٠٥/٢ .
 - (٣) جمع الجوامع ٣٠٥/٢ .
 - (٤) نهاية السؤل ١٨٣/٤ .

وقد مثل له باستدلال الأحناف على منع تقديم أذان الصبح لكونها صلاة لاتقصر قياساً على صلاة المغرب .

فيجيب المعترض ان صلاة الظهر لايجوز تقديم أذانها وهي مما يقصر (١) . فالحكم ثابت بعد زوال الوصف الذي ادعاه المعلن والمفروض ان الحكم ينتفي لانتفاء العلة .

وسبب اختلاف الأصوليين في كونه قادحاً أو غير قادح ، راجع الى اختلافهم في جواز تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة ، فمن منع تعدد العلل للحكم الواحد اعتبر العكس أو عدم العكس قادحاً في العلة ، ومن أجاز تعدد العلل اعتبر العكس غير قادح في صحة العلة لجواز أن يكون الحكم قد ثبت بالعلة الأخرى .

أما الحنفية فقد ذكروا ان وجود الحكم مع عدم العلة من الاعتراضات الفاسدة التي ترد على العلل المؤثرة وذلك لجواز أن يكون قد ثبت لعلة أخرى وهذا يرجع الى أن الحنفية أجازوا تعليل الحكم الواحد بأكثر من علة (٢) .

وعليه فان عدم الانعكاس هو ثبوت الحكم بدون العلة ، والنقض هو ثبوت العلة بدون الحكم ، فالعلاقة بينهما هي التضاد مطلقاً ، وسيأتي بيان عند الكلام في عدم التأشير .

(١) نهاية السؤل مع المطيعي ١٨٣/٤ .

(٢) كشف الأسرار ٤٥/٤

ثالثا : عدم التأشير :

تعريف عدم التأشير :

عدم التأشير هو أحد القواعد التي ترد على العلة ، وهو عند الأصوليين بأن يثبت المعترض أن الوصف الذي بنى عليه المستدل الحكم لتأثير له في الحكم ولاناسبة .

ولعل أفضل تعريف ذكر في هذا المقام تعريف الامام السبكي وتعريف الزركشي رحمهم الله ، أما السبكي فقد عرفه بقوله أن يكون الوصف - الذي بنى عليه المعلل حكمه - لامناسبة فيه (١) .

أما الزركشي فكان تعريفه أوضح حيث قال (هو عدم افادة الوصف أثره بأن يكون غير مناسب فيبقى الحكم بدونه) (٢) .

وقد مثل له باستدلال الشافعية في منع بيع الغائب بقولهم :

مبيع غير مرئي لا يصح ، كالطير في الهواء والسماك في الماء .

فيجيب المعترض : كونه غير مرئي لا أثر له فيما ذكر ، فهناك بيوع صحيحة مع عدم الرؤية ، ثم ان عدم القدرة على التسليم كاف في منع صحة البيع .

وعليه فان عدم التأشير لا يرد الا على قياس المعنى ، أي ما كانت العلة فيه ذات وصف مناسب .

(١) شرح جمع الجوامع مع حاشية العبادي ١٢٤/٤ .

(٢) البحر المحيط مخطوط ورقة ٢١١

أما قياس الشبه ، أو ما كانت علة طردية فان عدم التأثير لا يتصور وروده عليه (١) وهو أيضا لا يرد الا على العلة المستنبطة فقط ، أما العلة المنصوصة أو المجمع عليها فلا يتصور أن يرد عليها ، اذ يكفي كونها منصوصا أو مجمعا عليها في ثبوت تأثيرها بثبوت الحكم بها (٢) . أما الحنفية رحمهم الله فقد ذكروا عدم التأثير باعتباره قسما من أقسام الممانعة التي اعتبروها أوجه ما يعترض به على العلة الطردية والمؤثرة .

وقسم الحنفية الممانعة في العلل المؤثرة الى أربعة أقسام :

الأول :

ممانعة في نفس العلة أي منع كون ما ادعاه المعلل صالحا لثبوت الحكم ، كأن يعلل الشافعي منع قبول شهادة النساء في النكاح بأنه ليس بمال ، فلا يصح ثبوته بشهادة النساء مع الرجال ، قياسا على الحدود والقصاص .

ففي هذه الحال للحنفي أن يجيب بأن التعليل بكونه ليس بمال تعليل مرفوض . أو كما علل الشافعي كفارة الافطار في رمضان بكونها عقوبة متعلقة بالجماع ، فلا تجب على أحد بغير الإجماع كالأكل والشرب قياسا على حد الزنا .

فالحنفي يجيب ان كون الكفارة انما وجبت بالجماع أمر مرفوض ، بل وجبت بمطلق الافطار، فكأن المعترض هنا يمنع كون الوصف المدعى صالحاً للتعليل .

(١) لا يتصور وروده عليه في الواقع ونفس الأمر ، اما اذا علل بعلة هي عنده مؤثرة فان من حق المعترض أن ينقض عليه بأن هذا الوصف غير مؤثر فاذا أثبتته انتقضت العلة .

(٢) نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ١٨٥/٤ جمع الجوامع بحاشية المطيعي ٣٠٨/٢ .

الشاني :

ممانعة في وجود الوصف أما في الفرع أو في الأصل . وذلك بعد أن
يسلم الخصم صحة علة المستدل .

مثال ذلك قول الشافعي في كفارة اليمين الغموس ، انها يمين
منعقدة فيجب فيها التكفير ، فيقول الحنفي ، ان تعليل وجوب الكفارة
بالانعقاد صحيح ، ولكن الانعقاد لم يتحقق في اليمين الغموس .

ومثاله أيضا قول الشافعي في عدم جواز شراء مالم يره :

انه شراء شيء مجهول فلايجوز فيقول الحنفي :

نسلم كون الجهالة علة مبطله لعقد البيع ، ولكن الجهالة غير
متحققة هنا ، لأن العقد واقع على العين ، والجهالة يمكن أن تنتفي عنها
بالوصف .

الثالث :

ممانعة من حيث عدم تحقق شروط العلة فيما فرض انه علة . لأن
القائلين بالقياس وضعوا شروطا لصحة القياس وصحة العلة ، وعليه فيمكن
للمعتز أن يقول للمستدل ان القياس الذي ذكرت أو العلة لم تكتمل فيها
الشروط اللازمة لصحتها .

مثال ذلك لو قال شافعي في السلم الحال ان المسلم فيه هو أحد
العوضين فيجوز حالا وموَجَّلا كضمن البيع ، فللحنفي أن يقول : ان شروط صحة
التعليل ان لا يخالف نصا ، وفي جواز السلم الحال مخالفة للنص حيث قال
صلى الله عليه وسلم (... الى اجل معلوم) (١) .

(١) سيأتي تخريجه .

رابعاً :

ممانعة في المعنى ، والمقصود به ان المعترض يطالب المستدل ببيان
تأثير الوصف المدعى في الحكم ، أو بعبارة أخرى يطالبه بأبداء
المناسبة (١) .

وهذا القسم الأخير من المخالفة لا يوجد بينه وبين القسم الأول فرق
بل هما شيء واحد ، لأن المنع في كل منهما متوجه الى تأثير العلة
متحقق هو أم غير متحقق .

وهذا القسم الأخير هو الاعتراض الذي سماه الشافعية بعدم
التأثير . وأما الممانعة فهي أيضاً عند الأحناف أربعة أقسام .

الأول :

هو ممانعة في نفس الوصف واختلف في بيانها الى قولين :

الأول :

وهو كون المعترض يمنع وجود الوصف المدعى في محل النزاع وهو
الفرع .

الثاني :

وهو كون المعترض يمنع تعلق الحكم بالوصف المدعى في الفرع مع
كونه يسلم تعلقه في الأصل .

وقد مثل له بقول الشافعي - في كفارة الفطر في رمضان - انها
عقوبة موجبهها الجماع فلا تجب بالأكل والشرب قياساً على حد الزنا .

(١) أصول السرخسي ٢/٢٣٦ ، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري ٤/٤٩ ، كشف

الأسرار للنسفي ٢/٣٢٤ .

فيقول الحنفي كون العقوبة متعلقة بالجماع غير مسلم بل متعلقة بمطلق الافطار لأنه لو جامع ناسيا فلا شيء عليه .

ومثاله أيضا قول المستدل أن الشيب الصغيرة ترجى مشورتها فلا تنكح الا برأيها قياسا على الشيب الكبيرة ، فيقول الحنفي ماذا عنيت بقولك : برأيها ، هل برأي حاضر أم برأي حادث في المستقبل . فان كان الأول فهو غير متحقق في الفرع ، لأن الصغيرة باتفاق ليس لها رأي في الحال للمنع أو الموافقة .

وان كان الثاني فهو غير متحقق في الاصل لان الكبيرة لها رأي قائم وليس بمستحدث فالرأي أن يزوجه بمشورتها في الحال ولها أن تتزوج بنفسها أيضا .

الثاني :

منع نسبة الحكم الى الوصف ، والمنع هنا يرد لأن مجرد وجود الوصف مع الحكم وانتفاؤه عند انتفاء في صحة اضافة الحكم ، لاحتمال أن يكون الوجود والانتفاء اتفاقي ومثال ذلك قول الشافعي ان الأخ لا يعتق على أخيه لعدم البعضية . قياسا على ابن العم . فيقول الحنفي ان عدم البعضية ليس هو الباعث لحكم الأصل وهو عدم العتق لابن العم . والعدم في حد ذاته لا يصلح أن يكون موجبا . وعليه فلا يصح نسبة الوصف الى الحكم .

الثالث :

منع صلاحية الوصف ان يكون باعشا أو جالبا للحكم . لأن الأوصاف بمجرد أنها لا يصلح أن يثبت بها الحكم الا اذا ظهر فيها معنى مناسب لتعلق الحكم بها . وهذا يستقيم على مذهب الذين يشترطون التأشير في العلل الشرعية ، أما الذين يقولون بالطرد فلا يشترطون هذا .

وهذه الأقسام الثلاثة الأخيرة متفقة من حيث أن كلاً منها مؤداه منع تأشير الوصف في الحكم أما في الفرع أو في الأصل . فلا يكاد يوجد خلاف

فيما بينها ، والله أعلم .

الرابع :

منع الحكم نفسه ومثاله لو قال شافعي - عن مسح الرأس في الوضوء - : انه ركن قيسر تشليشه كغسل الوجه .

فيقول الحنفي ان غسل الوجه لايسن تشليشه ، بل يسن تكميله لتحقيق الفرضية . والمعتزلي هنا منع الحكم الذي بنى عليه المستدل استدلاله (١) .

والحاصل مما تقدم أن الاعتراض بعدم التأشير اما أن يتجه الى الوصف لكونه غير صالح للتعليل ، وعليه فهو قاذح باتفاق .

واما أن يتجه الى الأصل لكون الوصف استغنى عنه في اثبات الحكم بوصف آخر . وفي هذه الحالة هو قاذح عند من منع تعليل الحكم بأكثر من علة ، واما من اجاز ذلك فلا يعد قاذحا عنده (٢) .

ونستطيع أن نستنتج مما تقدم ان عدم العكس وعدم التأشير (كلاهما من واد واحد) (٣) ، اذ لا يكاد يوجد فرق بين الاثنين .

بل ان تعريف الامام الرازي رحمه الله لعدم التأشير متضمن وشامل لعدم العكس . وان كان بعض الأصوليين فرقوا بين الاثنين ولكن الفرق الذي ذكره ينصب على العلة التي وجد الحكم بدونها في كل من عدم العكس وعدم التأشير ، أو على الحكم الذي ثبت مع انتفاء العلة .

(١) كشف الأسرار للنسفي ٣٢٤/٢ ، كشف الأسرار للبخاري ١٠٨/٤ .

(٢) حاشية المطيعي على الاسنوي ١٨٩/٤ .

(٣) الابهاج ١١١/٣ .

وليس فيما ذكره الأصوليون فرق من حيث المعنى الاصطلاحي لكل من عدم التأشير وعدم العكس أما الفرق الأول فذكره الاسنوي رحمه الله ، وهو أن الحكم الذي ثبت بدون الوصف الذي فرض انه علة ان بقي شخصه في غير محل الاتفاق كان هو عدم التأشير ، وان بقي نوعه فهو عدم العكس .

مثال ذلك :

في المثال الذي سبق مثل به لعدم التأشير وهو بطلان بيع الطير في الهواء وتعليل ذلك بعدم الرؤية ، نجد أن المعارض أبدى وصفا ونسب اليه التأشير في بطلان البيع وبالتالي أثبت عدم تأشير وصف المستدل والوصف الذي أبداه المعارض هو العجز عن تسليم المبيع ، فالمعارض اعترض على عليه علة المستدل في هذا الموطن فقط ، وبالتالي الحكم ببطلان البيع بقي شخصه قبل اثبات عدم تأشير العلة وبعد اثبات عدم تأشيرها .

واما في عدم العكس فيكون كما تقدم باثبات مثل حكم الأصل بعلة غير التي اثبت بها المستدل حكمه ، كما مر في مثال منع تقديم آذان الفجر لكونها صلاة لم يشرع لها القصر . قياسا على صلاة المغرب لأنها صلاة لم يشرع لها القصر .

فالمعارض هنا بين أن تعليل المستدل بكون الصلاة لم يشرع لها القصر غير صحيح لأن صلاة الظهر لايجوز تقديم آذانها ويشرع لها القصر (١) .

فنوع الحكم هو الذي ثبت - وهو عدم جواز تقديم الآذان مطلقا - بعد اعتراض المعارض . والحاصل أن شخص الحكم هو الذي ثبت في عدم التأشير ونوع الحكم هو الذي ثبت في عدم العكس .

(١) حاشية المطيعي على الاسنوي ٤/ ١٩٤ .

أما الفرق الثاني بين عدم التأثير وعدم العكس فذكره المحلى رحمه الله في شرح جمع الجوامع وحاصله ان عدم التأثير يرد على قياس المعنى المشتمل على وصف مناسبه ظاهرة ، واما عدم العكس فهو مختص بغير قياس المعنى (١) .

ولكن على تقدير وجود فرق بين الاثنين أولا ، فان كلا منهما يرجع الى اثبات وجود الحكم في محل الاتفاق بدون ما فرض انه علة ، سواء كان الحكم الباقي هو نوع الحكم أو شخصه ، وسواء كان الوصف المفروض انه علة مناسبا أم غير مناسب .

وبناء على ما سبق فانه يتبين ما يلي :

أولا :

العلاقة بين النقض وبين عدم الطرد هي علاقة تساوي أو تماثل ، ففي كل منهما تخلف الحكم فيه عن العلة .

ثانيا :

العلاقة بين نقض العلة وعدم العكس وعدم التأثير تضاد مطلقا ، لأن النقض نجد الحكم فيه تخلف ، والعلة باقية ، أما عدم التأثير وعدم العكس نجد العلة فيهما منتفية والحكم موجود .

(١) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٣٠٨/٢ .

الفصل الثالث

علاقة النقص بالكسر

تعريف الكسر لغة :

الكسر هو فصل الجسم الصلب بدافع رافع أقوى من غير نفوذ

فيه (١) .

ويأتي الكسر بمعنى الجزء في اللغة .

وفي الحديث لايجوز في الأضاحي الكسيرة البينة الكسر وهي

المنكسرة الرجل (٢) .

قال في تاج العروس كسار الحطب دقاقه ، وقيل الكسار والكسارة ماتكسر من الشيء وسقط ، ومنه جفنه أكسار عظيمه موصلة لكبرها ، وكذلك قدر كسر واكسار، ومن المجاز كسر الرجل متاعه ، إذا باعه ثوبا ثوبا، ومن المجاز كسر الوسادة اذ أثناه واتكأ عليه (٣) .

وفي الحديث عن أبي هريرة أن رجلا اعترف عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا فدعا له بسوط مكسور فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تنكسر ثمرته فقال بين هذين أي أنه بسوط ضعيف خلف فرده ثم أتى بسوط قوي لم تقطع ثمرته أي طرفه فرده (٤) .

والحاصل ان الكسر له استعمال متعددة فاستعمال الفعل يراد به التجزيء والتقطيع والفصل، والمعنى المصدري يراد به الأجزاء الصغيرة المكونة بمجموعها جسما أو أمرا كلياً .

واستعمال هذه الكلمة في قواعد العلة من باب استعمال الفعل ، لا المصدر لأن المعترض - كما سيأتي - يجزيء العلة ثم ينقضها جزءاً جزءاً .

(١) التعريفات للجرجاني ٧٩ .

(٢) الحديث في أبي داود كتاب الأضاحي ، باب ما لايجوز من الأضاحي ٢٨٠٢ .

(٣) تاج العروس ٥٢١/٣ .

(٤) أخرجه مالك في الموطأ عن زيد بن أسلم مرسل ، ٤١ / كتاب الحدود

باب ما جاء فيمن اعترف على نفسه بالزنا ، حديث "١٢" .

تعريف الكسر في الاصطلاح :

الكسر عند أهل الأصول يطلق ويراد به معنيين :

الأول :

اسقاط وصف من اوصاف العلة ببيان عدم تأثيره ، ثم نقض الوصف الآخر ، أي ببيان ان الحكم تخلف عنه مع وجوده .

وعلى هذا فان الكسر لا يرد الا على العلة المركبة ، والى هذا ذهب البيضاوي والرازي وابن السبكي من الشافعية وأبو الخطاب وابن عقيل والفتوح من الحنابلة وأبو الحسن البصري من المعتزلة وابن الهمام من الحنفية رحمهم الله تعالى جميعا (١) .

مثال ذلك :

استدلال الشافعي في وجوب أداء صلاة الخوف ، بأن يجب قضاؤها فيجب أدائها قياسا على الصلاة حال الامن ، فهي صلاة يجب أدائها ويجب قضاؤها . فيجب الحنفي كونها صلاة لاتأثير لها فيما ذكر ، لأن الحج يجب قضاؤه فيجب أدائه ، وهو ليس بصلاة .

فالمعتزض هتا أبطل الاستدلال بخصوص كونها صلاة وهو أحد الأوصاف المكونة منها العلة . أما الجزء الآخر من العلة وهو كونها يجب قضاؤها فقد كر عليه بالنقض اذا أثبت قيام العلة مع عدم وجود معلولها .

() المعتمد ٢ ٨٧ ، شرح اللمع ٢ ٨٩٦ ، ٤ ٢٠٤ التمهيد لأبي الخطاب ٤ ١٦٨ ، نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ٤ ٢٠٤ ، الابهاج ٣ ٨١ ، تيسير التحرير ٤ ٢٢ ، شرح جمع الجوامع ٢ ٣٠٣ ، شرح الكوكب المنير ٤ ٢٩٣ ، المسودة ٤٢٩ ، الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ٣٥ ١١٦٨ ، شرح المعالم في أصول الفقه ٤ ١٤٨٣ .

والكسر بهذا الاعتبار على ضربين :

الأول :

إبدال أحد أوصاف العلة المركبة بوصف في معناه أو عم منه ، ثم اثبات عدم تأثيره في الحكم ، ثم النقض للوصف الآخر ، ويمكن أن يمثل له بالمثال السابق .

الثاني :

وهو إسقاط وصف من أوصاف العلة المركبة بإثبات عدم تأثيره ثم نقض الباقي .

مثال ذلك : لو قال مستدل في إبطال بيع الغائب : عقد على مجهول الصفة فلا يصح . فيقول المعارض الجهالة لا تؤثر في صحة العقد ، لأن الزوجة في النكاح مجهولة الصفة ويصح العقد عليها .

فالمعارض هنا أسقط أحد أجزاء العلة من الاعتبار وهو كونه عقد ، ثم نقض الوصف الآخر وهو كونه مجهول الصفة (١) .

المعنى الثاني للكسر هو تخلف الحكم عن الحكمة المقصودة من شرع الحكم ، وهو اختيار الأمدى وابن الحاجب وكذلك القرافي في نفائس الأصول في شرح المحصول ، مع أن الإمام الرازي رحمه الله الكسر عنده بالمعنى الأول كما ذكر في كتابه المحصول . وهو اختيار عامة الحنفية رحمهم الله . مثال ذلك تعليل الحنفية الرخصة في السفر بالمشقة .

(١) شرح اللمع للشيرازي ١٩٨/٢ .

فيجيب الشافعي بأن المشقة في حق أهل الصنعة الشاقة في القطر
الحار متحققة ولايجوز لهم الترخص (١) .

وأصحاب هذا الرأي ذكروا الكسر الذي عناه أصحاب الرأي الأول تحت
اسم النقض المكسور مثل الامدي وابن الهمام (٢) وابن الحاجب ، وكأنهم
أرادوا التمييز بين نوعين من النقض ، النقض المكسور والنقض غير
المكسور ، اذ كل منهما نقض ، الا أن الأول أضعف من الثاني من حيث وروده
على العلة ، ثم ذكروا الكسر مطلقا وعنوا بذلك تخلف الحكم عن
الحكمة .

والحاصل أن النقض عند الامدي ومن ذهب مذهبه على ثلاثة أنواع :

الأول :

وهو تخلف الحكم عن العلة وعبروا عنه بالنقض .

الثاني :

النقض المكسور وهو أضعف من الأول لأن المعلل لا يتمكن من إيراد
الا بعد حذف بعض أوصاف العلة المحترز بها عن النقض .

الثالث :

وهو تخلف الحكم عن الحكمة .

(١) شرح اللمع ٨٩٨/٢ ، الأحكام للامدي ٢٥٢/٣ ، تيسير التحرير ١٩/٤ ،
شرح ابن الحاجب ٢٣٢/٢ ، روضة الناظر ١٨٥ ، مختصر ابن اللحام ١٥٦ ،
نفائس الأصول شرح المحصول للقرافي ٧٨٥/٣ ، شرح المعالم في أصول
الفقه - رسالة دكتوراه ١٤٨٣/٤ .

(٢) الأحكام ٢٣٣/٣ تيسير التحرير ٢٢/٤ ابن الحاجب ٢٢٢/٢ .

ولقد اختلف أهل الأصول في كونه قادحا في العلة أو غير قادح سواء على المعنى الأول أو على المعنى الثاني .

بيان ذلك باعتبار المعنى الأول :

الكسر بالاعتبار الأول هو ما يرد على العلة المركبة فيبطل أحد أوصافها بأن يثبت المعترض عدم تأثيره ثم ينقض الوصف الآخر .

والكسر بهذا الاعتبار ، اختلف فيه الأصوليون ، فمنهم من ذهب الى انه غير قادح في صحة العلة ولا يلزم المستدل الاجابة عنه اذا ورد عليه ، بل ذهب الامام الغزالي الى انكار وجوده مطلقا ومنهم من قال بأنه قادح في صحة العلة ، ويلزم المستدل الاجابة عنه .

والى الرأي الأول ذهب الامام الغزالي رحمه الله وتبعه فيه الامدى وان الحاجب وابن الهمام (١) والتلمساني من المالكية .

والى الرأي الثاني ذهب الامام الشيرازي والرازي والبيضاوي وأبو الحسين البصري وأبو الخطاب الكلوزاني وابن عقيل والباجي في أحكام الفصول (٢) .

(١) المنحول ٤١٠ ، الأحكام ٢٣٣/٣ ، شرح مختصر بن الحاجب لعقد ٢٢٢/٢ ، بيان المختصر ٥٠/٣ تيسير التحرير ٢٢/٤ مسلم الشبوت ٣٤٠/٢ شرح المعالم في الأصول رسالة دكتوراه ١٤٨٣/٤ .

(٢) المعتمد ٢٨٣/٢ ، شرح اللمع ٨٩٢/٢ ، الاسنوي والبدخشي على المنهاج ٩١/٣ التمهيد لابي الخطاب ١٦٨/٤ ، أحكام الفصول للباجي ٦٦١ ، شرح الكوكب ، ٢٩٣/٤ ، المسودة ٤٢٥١ الابهاج ٨١/٣ ، الواضح في أصول الفقه رسالة دكتوراه ١١٦٨/٣٥ البحر المحيط مخطوط ورقة ١١٢ .

واستدل القائلون بصحة الكسر بما يلي :

أولا :

ان الكسر ما هو الا حذف ونقض ، والعلة الوارد عليها الكسر اما أن تكون مجموع الجزئين لكونه منهما ، أو الجزء الباقي .

فالمستدل اما أن يصر على التعليل بمجموع الجزئين المكونة منهما العلة ، أو التعليل بالجزء الباقي بعد الحذف .

فان كان الأول ، فقد بطلت علتها باثبات عدم تأثيرها .

وان كان الثاني فهي منقوضة لورود النقض عليها .

ثانيا :

ان النبي صلى الله عليه وسلم احتج به ، وذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم احتج به ، وذلك لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ، دعاه قوم فأجابهم ، ودعاه آخرون فلم يجب ، فقالوا : يارسول الله دعاك آل فلان فأجبت ، ودعوناك فلم تجبنا .

قال : لأن عندكم كلب .

فقالوا عندهم سنور

فقال السنور سبع ، أي ليس بنجس ، وهذا معنى الكسر (١) .

بيان ذلك :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم علل الاجابة بوجود الكلب ، فعارضوه بوجود السنور ، اذ هو حيوان مثل الكلب .

(١) الحديث رواه الدارقطني ١/٦٣ .

فالتزم ذلك صلى الله عليه وسلم ، وأجاب عن ذلك بأن السنور ليس
بنجس ، واسقط خصوص كونه حيوانا من الاعتبار .

اما القائلون بأن الكسر غير قادح فقد أجابوا بما يلي :

أولا :

ان المعترض بالكسر اذا أثبت عدم تأثير أحد أجزاء العلة ، فلا
يحتاج بعد ذلك الى ايراد النقض على الجزء الباقي ، اذ يكفي لابطال
العلة ابطال أحد أجزائها . وعليه فلامعنى لايراد أمر آخر على العلة حتى
نسميه كسرا .

وان اورد المعترض نقضا على الجزء الذي يظن المعترض توقف
العلية عليه ، فيكون ما أورده هو مجرد نقض فقط ، ولا مجال لما يسمى
بالكسر .

ثانيا :

ان صورة الحكم في مسألة المستدل مختلفة عن الصورة التي أورد
عليها المعترض اعتراضه . لأن الكسر انما يرد على العلة اذا حذف بعض
أوصافها ، وبعد ذلك يتم للمعترض ابداء النقض ، ولا يتم له النقض الا بذلك ،
وهو باطل ، لأن ما أسقطه أو أبدله المعترض أوجد فرقا مؤثرا بين مسألة
المستدل وبين مسألة المعترض (١) .

فاذا قال الشافعي في بيع الغائب مبيع مجهول الصفة فلا يصح
العقد عليه .

(١) نفس المرجع السابقة

• فيجيب الحنفي ، ينكسر بالنكاح .

فان المعقود عليه - وهي المرأة - مجهولة الصفة ويصح العقد عليها فهنا اسقط خصوص كونه مبيعاً وأبدله بما هو أعم منه وهو كونه معقوداً عليه لأن كل منهما عقد معاوضة .

وهذا غير مستقيم لان علة المستدل هي مجموع الوصفين المخصوصين وهي كونه مبيعاً وكونه مجهول الصفة ولان هناك فرقاً بين كونه مبيعاً وكونه معقوداً عليه اذ الثاني أعم من الأول فيجوز أن يكون المعقود عليه المرأة كما في النكاح ويجوز أن يكون معدوم العين حال العقد مثل الاجارة والسلم وغير ذلك (١) .

هذا ما ذكره الفريقان في كون الكسر قادحاً أو غير قادح .

والحاصل مما تقدم ان الكسر الذي هو بمعنى اثبات عدم تأثير أحد أجزاء العلة المركبة ونقض الباقي قد يتوهم ان القدر فيها يكون بكل من الالفاء والنقض معا وهذا في الواقع غير صحيح بل ان القادح هو فقط النقض ، ولكن لاسبيل اليها الا بالالفاء أو الابدال . وكأن المعترض مراده في المقام الأول النقض ، ولا يمكن ايراده الا بالالفاء ما احترز به الخصم عن النقض (٢) . ولعل هذا هو سبب تسميته من بعض أهل الأصول بالنقض المكسور ، أي انه في مقام ادون من النقض غير المكسور . والله أعلم .

ولهذا نجد السبكي والفتوحي اطلقا على الكسر : نقض المعنى وزاد الفتوحي بأن الكلام فيها كالنقض ، ومقصود ابن السبكي (بالمعنى) أي العلة المعلل بها لا الحكمة المقصود من شرع الحكم (٣) ، وصرح أبو اسحاق

(١) المسودة ٤٢٩ .

(٢) حاشية المطيعي على الاسنوي ٢٠٤/٤ .

(٣) شرح جمع الجوامع ٢٠٣/٢ ، شرح الكوكب المنير ٢٩٣/٤ .

الشيرازي أن كلا منهما نقض إلا أن الكسر نقض للمعنى والآخر نقض للعبارة
الدالة على العلة (١) .

وقد نبه العفد في شرحه على ابن الحاجب انه لاخلاف في كون الكسر
قادحا عند أهل الأصول ، غاية ما هناك أن الذين قالوا بأنه غير قادح
راعوا في اعتبارهم ان المعترض يقوم فقط بنقض أحد الأوصاف للعلّة
المركبة ، ولايلزم من ابطال جزء من أجزائها ابطال بقية الأجزاء . وهم
لايمنعون من كونه قادحا ، اذا قام المعترض باثبات عدم تأثير أحد أوصاف
العلّة وإيراد النقض على الباقي (٢) .

الخلاصة :

ومن خلال ما مر معنا فان الكسر بهذا الاعتبار هو النقض من حيث
الماهية . واما صدق ، فالكسر في حقيقته يبدأ بتجريء العلة المركبة
الى أجزائها ، ثم ينتقل الى الغاء أحد الأجزاء من الاعتبار ، ثم اثبات
انتفاء الحكم مع قيام العلة . وهذا هو عين النقض .

والاختلاف الموجود بين النقض والكسر والذي يمكن الإشارة اليه هو
في طريقه إيراد كل منهما على العلة فقط .

(١) شرح اللمع ٨٩٢/٢ .

(٢) شرح ابن الحاجب ٢٢٣/٢ .

المعنى الثاني للكسر :

وهو تخلف الحكم عن الحكمة التي شرع من أجلها الحكم وعبر عنه بعضهم بتخلف الحكم عن معنى العلة مثاله تعليل رخصة الإفطار في السفر بالمشقة ، فان اصحاب الصنعة الشاقة في القطر الحار متحققة فيهم هذه العلة ، ولكن لايجوز لهم أن يترخصوا مثل المسافرين •

وقد اختلف الأصوليون في كونه قادحاً على قولين •

الأول :

انه غير قادح والى هذا ذهب أغلب أهل الأصول •

الثاني :

انه قادح في العلة وعلى هذا بعض الأصوليين (١) •

أدلة الفريقين :

استدل الفريق الأول بما يلي :

أولاً :

جمهور أهل الأصول يمنعون أناطة الأحكام بالحكمة المجردة عن الضابط وانما جعلوا ضابطها هو الذي ينط به الحكم ، للمشقة التي تلحق المكلف في تحصيل الحكمة •

وعليه فلا يكون تخلف الحكم بهذا الاعتبار قادحاً لأنه في الحقيقة

لم يرد على العلة (٢) •

(١) ابن الحاجب ٢/٢٢٢

(٢) الأحكام ٢/٢٥٢ •

ثانيا :

في الصورة التي افترضها الخصم - وهي صورة المترخص في السفر -
نجد أن النقض لم يرد على العلة التي هي مظنة الحكمة وإنما ورد على
الحكمة وعليه فإن العلة سالمة (١) .

هذا ما استدل به المانعون ؛ وأما الذين قالوا بأنّه
قادح فقد استدلوا بما يلي :

أولا :

ان الوصف المجعول علة الذي ثبت به الحكم لولا اشتماله على حكمه
مقصودة لما تعلق به الحكم ؛ فالنقض الوارد على الحكمة وارد من باب
أولى على العلة .

ثانيا :

الحكمة المقصودة هي المعتبرة في شرع الحكم والوصف تابع لها ؛
فالنقض الوارد على الحكمة وارد على العلة ؛ فإذا وجدت الحكمة
المقصودة ولم يوجد معها الحكم علمنا أن تلك الحكمة غير معتبرة وهذا
ينسحب على الوصف الضابط للحكمة ؛ لأنه إذا لم تعتبر الغاية فالوسيلة
من باب أولى (٢) .

وقد أجاب المانعون على هذه الأدلة بما يلي :

أولا :

الحكمة وإن كانت هي المقصودة من شرع الحكم ؛ ولكن التعليل
لا يكون إلا بعد انضباطها على وجه تكون مضبوطة أما نفسها أو بضابطها ؛
وعليه فإن كونها مقصودة ممتنع إلا بما ذكر .

(١) فواتح الرحموت ٢/٣٨١ .

(٢) ابن الحاجب ٢/٢٢٢ مراجع الرحموت ٢/٢٨١ .

ثانيا :

ان مقدار الحكمة في صورة النقص لابد وأن يكون مساويا أو أكثر منه في صور التعليل حتى يصح ورود النقص وذلك غير متيقن ، لاحتمال أن تكون أقل ، أو لمعارض لها في صورة النقص ، ووجود العلة في الاصل والفرع قطعي وعليه فان اعتبار ما هو قطعي أولى مما هو ظني (١) .

والكسر بهذا الاعتبار هو النقص أيضا والدليل على ذلك ما يلي :

أولا :

في كل منهما تخلف للحكم عن الوصف الذي شرع الحكم لأجله الا انه في احدهما الوصف منضبط . وهذا الفرق من هذه الحيشية غير مؤثر .

ثانيا :

ان الذين قالوا بكونه قادحا قصدوا من ذلك ابطال العلة في المقام الأول واضعافها فكأنهم ارادوا اثبات أن تخلف الحكم عن الحكمة هو تخلف عن العلة . والله أعلم .

(١) شرح العنود على ابن الحاجب ٢/٢٢٢ ، بيان المختصر ٣/٤٩ .

الفصل الرابع

العلاقة بين النقص
والاستحسان

علاقة النقص بالاستحسان:

تعريف الاستحسان في العلة:

الاستحسان مصدراً مستحقاً يحسن . وهو اعتقاد شيء حسناً ، والحسن النعت
لما حسن ، وهو يطلق على كل مستحسن مرغوب وهو ثلاثة أضرب :

- الاول : مستحسن من جهة العقل
- الثاني: مستحسن من جهة الهوى
- الثالث: مستحسن من جهة الحسن

واكثر ما تستعمل العامة الحسن في المستحسن من جهة النظر ،
واكثر استعمالات القرآن في المستحسن من جهة البصيرة (١) .

قال تعالى (أفمن زين له سوء عمله فرآه حسناً) (٢) .

وقال تعالى (الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه) (٣) .

تعريف الاستحسان في الاصطلاح:

الاستحسان هو أحد الأدلة الأصولية التي اشتهر بها المذهب الحنفي،
وقد وقع خلاف بينهم وبين الأصوليين في الاحتجاج به ، وسبب هذا الخلاف هو
عدم تحرير محل النزاع من طرف النافين للاستحسان ، فهم نفوه باعتبار لم
يقصده الأحناف ، والأحناف اثبتوه بمعنى لم ينفه خصومهم ، بل هم احتجوا

(١) تهذيب اللغة ٣١٤/٤ ، تاج العروس ١٢٦/٩ .

(٢) سورة فاطر رقم ٨ .

(٣) سورة الزمر رقم ١٨ .

به ، ولكن لم يسموه استحسانا . وفي هذا البحث لايعنيني بيان هذا الخلاف وأدلة النافين وشبههم ورد الأحناف عليهم (١) ، ولكنني سأتناول الاستحسان بالمفهوم الذي أراده الأحناف بايجاز حتى يتسنى لي بيان العلاقة بين الاستحسان والنقض أو بمعنى آخر بين الاستحسان وتخصيص العلة .

(١) عرف الامام الغزالي الاستحسان بأنه دليل ينقدح في نفس المجتهد لتساعده العبارة عنه ولايقدر على ابرازه واطهاره (١) . ولقد شنع الغزالي على القائلين بالاستحسان بهذا المفهوم وأبطل القول به واعتبر من الهوس لأن ما لم يمكن ظهوره لايمكن معرفة صحته وبطلانه ، وقال الشاطبي انه لو فتح هذا الباب لبطلت الحجج وادعى كل من شاء ما شاء (*) ولقد حاول الغزالي أن يثبت أن هذا المعنى للاستحسان هو المعمول به عند أبي حنيفة رحمة الله وأصحابه ، ولكن الذي ينظر في كتب الحنفية يتبين له انه لاوجود للاستحسان الذي أشار اليه الغزالي اطلاقا ، بل هم لم يتركوا مسألة الا وذكروا أدلتها وبينوا مدركتها وردهم على الشبه التي ترد عليها كما هو ملاحظ في كتبهم ، والذين حاولوا أن يلصقوا هذه التهمة بالأحناف لم يقدموا مثالا واحدا على صحة ما ادعوه .

ولو رجعنا الى كتب الحنفية نجدهم يحاربون هذا المعنى للاستحسان الذي شنع به عليهم خصومهم فمثلا السرخسي رحمة الله يقول (وقد طعن بعض الفقهاء في تصنيف له على عبارة علمائنا في الكتب (الا انا تركنا القياس واستحسنا)) وقال : القائلون بالاستحسان يتركون العمل بالقياس الذي هو حجة شرعية ويزعمون أنهم يستحسنون ذلك ، وكيف يستحسن ترك الحجة والعمل بما ليس بحجة لاتباع هوى أو شهوة نفس ... وقد ذكروا في كتبهم في بعض المواضع انا نأخذ بالقياس ،

(++)

(*) المستصفى ١/ ٢٧٤ ، الأحكام ٣ ، الاعتصام ، ١٥١/٢ .

تعريف الاستحسان في الاصطلاح عند الحنفية :

انفرد ائمة الحنفية بتعريف الاستحسان والدفاع عنه وبيان حقيقته ،
واثبت حجته . وعلى هذا فسأذكر تعريفات الحنفية ومايرد عليها من
اعتراضات:

أولا :

تعريف ابي الحسن الكرخي رحمه الله :

نقل تعريف الكرخي رحمه الله تلميذه الجصاص في كتابه أصول الفقه
فقال (الاستحسان عندهم ينبيء عن ترك حكم الى حكم هو أولى منه ، لولاه
لكان الأول ثابتا .

شرح التعريف :

قوله : (ترك حكم) أي حكم شرعي مرجوح .
قوله : (أولى منه) أي أرجح من الحكم المتروك والترجيح هنا يدخل
فيه تخصيص العام أو تقييد المطلق ، أو النسخ أو القياس ، الى غير
ذلك

(++) فان كان المراد هذا فكيف يجوزون الأخذ بالباطل ، وذكر من هذا
الجنس ما يكون دليل قلة الحياء وقلة الورع وكثرة التهور) .
ثم ذكر بعد هذا مراد الحنفية بالاستحسان (اصول السرخسي ٢/٢٠٠) .
وكذلك نجد فخر الاسلام البزدوي يقول (وانما انكر على أصحابنا
بعض الناس استحسانهم لجهلهم بالمراد ، واذا صح المراد على ماقلنا
بطلت المنازعة في العبارة وثبت أنهم لم يتركوا الحجة بالهوى
والشهوة) . (كشف الاسرار ٤/١٢) .

(١) اصول الجصاص مخطوط ورقة (٢٩٥) .

الاعتراضات الواردة على التعريف :

اعترض على هذا التعريف أبو الحسين البصري وسيف الدين الأمدي رحمهم الله بأنه غير مانع ، لأنه يلزم منه ان تخصيص العام ، وتقييد المطلق وغير من باب الاستحسان (١) .

والحاصل ان تعريف الكرخي رحمة الله يشير الى ان الاستحسان هو احد وسائل الترجيح في مسألة يتنازعهما دليلان متعارضان أحدهما أصل في المسألة والآخر طارئ ، الا انه لم يذكر نوعية الدليلين المتعارضين ان كانا قياسا أو غير ذلك .

ثانيا : تعريف أبي بكر الجصاص :

قدم الجصاص لتعريفه بمقدمة حاصلها ان الحنفية قالوا بالاستحسان اعتمادا على أدلة وبراهين لا على الرأي والهوى ، ثم قال :
(لفظ الاستحسان يطلق ويراد به معنيان : أحدهما استعمال الاجتهاد وغلبه الرأي في اثبات المقادير الموكولة الى اجتهادنا .
الثاني : ترك القياس الى ما هو أولى منه وذلك على وجهين :

الأول :

أن يكون الفرع يتجاذبه أصلان ، يأخذ الشبه من كل واحد منهما ، فالحاقه بأحدهما دون الآخر لدلالة توجيه ، يسمى استحسانا ، اذ لو لم يعرض الوجه الثاني لكان له شبه من الآخر يجب الحاقه به .

الثاني :

تخصيص الحكم مع وجود العلة ، وذلك اننا متى اوجبنا حكما لمعنى

(١) المعتمد ٨٤٠/٢ الاحكام ٣٠١/٣ كشف الاسرار للبخاري ٤٠/٤ .

من المعاني قد قامت الدلالة على كونه علما للحكم ، وسميناه علة ، فان اجراء ذلك المعنى واجب حيثما وجد الا موضعا تقوم الدلالة فيه على أن الحكم غير مستعمل فيه ورغم وجود العلة التي من أجلها وجب الحكم في غيره ، فسموا ترك الحكم مع وجود العلة استحسانا (١) .

ويلاحظ أن تعريف الامام الجصاص رحمه الله اكثر دقة وضبطا ، من تعريف الامام الكرخي ، فقد حصر الاستحسان في معنيين :

الأول منهما يختص بالمقادير التي لم يحددها الشارع بحد معين ، بل ترك مجالا للاجتهاد فيها ، مثل تحديد متعة المطلقة الواردة في قوله تعالى (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف) (٢) .

الثاني : ترك القياس الى ما هو أولى منه ، وذلك الترك يكون لسببين :

الأول :

أن يكون الفرع المراد اثبات حكم الاصل له يتنازعه اعلان من ناحية قوة الشبه ، فترجيح أحد القياسين على الآخر يسمى استحسانا ، وهذا المعنى الذي سماه الحنفية هنا استحسانا هو بعينه ما سماه الجمهور بقياس غلبة الاشباه وهو ما كان الفرع فيه مترددا بين أصليين ، ووجد فيه المنطوق الموجود في كل واحد من الاصليين ، الا ان قوة الشبه في أحد المنطوقين أقوى منهما في الآخر - فالحاقه بما هو أكثر مشابهة هو قياس

(١) أصول الجصاص مخطوط (٢٩٦) .

(٢) البقرة آية ٢٢٨ .

غلبة الاشباه ، مثاله العبد ، فيه معنى المالية والانسانية ، فاذا اُتلف فاما ان يقاس على انه مال اُتلف أو يقاس على انه نفس اُتلفت ففي الأول تجب القيمة وفي الثانية تجب الدية (١) .

الثاني :

أن يكون الفرع المراد إثبات حكم الاصل له قد تحققت فيه العلة ، ولكن لم يثبت معها الحكم الذي كان حكم الاصل مبنيا عليها . بل ثبت بها حكم آخر يخالف حكم الأصل . فترك الاخذ بموجب القياس لوجود الدليل المعارض يسمى استحسانا .

وسوف نلاحظ أن هذا التعريف الذي ذكره الجصاص رحمه الله سار عليه من جاء بعده من ائمة الحنفية ولم يزدوا عليه شيئا .

تعريف البيزدوي :

بدأ البيزدوي كلامه عن الاستحسان بتقسيم كل من الاستحسان والقياس الى قسمين ، فالقياس عنده ينقسم الى قسمين :

الأول : بما ضعف أثره .

الثاني : ما ظهر فسادا واستترت صحته .

والاستحسان قسمان :

الأول : ما قوي أثره وان كان خفيا .

الثاني : ما ظهر أثره وخفي فسادا .

(١) انظر شفاء الغليل للغزالي ٤٠١ .

ثم يبين البزدوي رحمه الله ان الاستحسان ما هو الا أخذ أحد القياسين المتعارضين الذي ترجح العمل بأحدهما على الآخر ، وهم سموه استحسانا للتمييز بين القياس الظاهر الذي ينقذ في الذهن لأول وهلة وبين الدليل المعارض له (١) .

شرح التعريف :

يلاحظ ان البزدوي رحمه الله قد حصر الاستحسان في تعارض الاقيسة فقط ، ولعله فعل ذلك لأنه هو الغالب في مسائل الاستحسان ، مع انه لم يهمل انواع الاستحسان الأخرى حيث بين أن هناك أنواعا أخرى من الاستحسان منها استحسان ثبت بالآثر مثل الاجارة ، والسلم ، وبقاء الصوم مع فعل الناسي ، ومنها استحسان ثبت بالاجماع مثل عقد الاستصناع (٢) .

تعريف السرخسي :

قسم السرخسي الاستحسان الى نوعين :

الأول :

وهو العمل بالاجتهاد وغالب الرأي في تقدير ما جعله الشارع موكولا الى آرائنا من متعة الطلاق ، ونفقة الأقارب الواجة الى غير ذلك . وهذا النوع من الاستحسان محل اتفاق بين أهل العلم .

الثاني :

وهو الدليل الذي يكون معارضا للقياس الظاهر الذي تسبق اليه الأوهام قبل انعام التأمل فيه . وبعد انعام التأمل في حكم الحادثة

(١) كشف الاسرار للبخاري ٤/٤ .

(٢) كشف الاسرار ٤/٤ .

• وأشباهها من الاحوال يظهر ان الدليل الذي عارضه فوقه في القوة (١) .
فترك العمل بالقياس والأخذ بالدليل المعارض يسمى استحسانا ، ثم بين
بعد ذلك ان ترك القياس يكون بالنص تارة وبالإجماع تارة أخرى وبالضرورة
أيضا .

هذا هو تعريف الاستحسان عند ائمة الحنفية ، ولم يزد غيرهم على ما
ذكر في موضوع الاستحسان .

ونستطيع ان نلخص آراءهم في تعريف الاستحسان كما يلي :

أولا :

الاستحسان بالمعنى الاصطلاحي ينقسم الى ثلاثة أقسام :

الأول :

وهو الاستحسان التقديري وهو الاجتهاد في تقدير الأمور التي شرعها
الشارع ثم جعل تقديرها وتحديدتها موكولا الى عقولنا حسبما تقتضي
المصلحة مثل متعة المطلقة ونفقة الاقارب الواجبة ، وغير ذلك .

ثانيا :

الاستحسان الذي يكون ترجيحا بين قياسين متعارضين احدهما ظاهر
الصحة لكنه ضعيف الاثروخفى الا انه قوي الاثر ، فترجيح ما قوى اثره يسمى
استحسانا .

ثالثا :

الاستحسان الذي يكون بالدليل الراجع المعارض للقياس وهذا الدليل
قد يكون النص أو الإجماع أو الضرورة ، فترجيح الدليل على القياس يسمى

استحسانا . مثل السلم وعقد الاستصناع .

العلاقة بين الاستحسان وتخصيص العلة :

اختلف الاحناف في جواز القول بتخصيص العلة كما مر معنا في الفصل السابق ، ومن خلال دراسة آراء الفريقين اتضح ان الخلاف بين الطرفين لفظي وان المانعين لتخصيص العلة منعه من حيث اللفظ ، ولذا نجد الجصاص رحمه الله يقول (ولست واجدا أحدا من الفقهاء الا وهو يقول بتخصيص العلة في المعنى وان أباه في اللفظ) (١) .

ونجد السرخسي رحمه الله - وهو أحد الذين قالوا بمنع تخصيص العلة - قد أشار - في نهاية حديثه عن تخصيص العلة - الى ان الخلاف انما هو في التسمية حيث قال (ان العلة تنعدم بزيادة وصف أو نقصان وصف وهو الحاصل الذي يجب مراعاته وانهم يسمون هذا المعنى المغير مانعا مخصصا ، فيقولون : انعدام الحكم مع بقاء العلة بوجود مانع ، وذلك تخصيص كالتخصيص العام يلحقه الخصوص ، فيبقى نصا فيما وراء موضع الخصوص ، ونحن نقول : تنعدم العلة حيث ثبت المغير ، فينعدم الحكم لانعدام العلة) (٢) ثم قال (وعلى هذا الطريق - أي انعدام الحكم مع عدم العلة - ما استحسنته علماؤنا من القياس في كتبهم) .

والحاصل ان الذين منعوا تخصيص العلة منعوا من حيث اللفظ اما من حيث الواقع فهم قائلون به وكتبهم مشحونة بمسائل مبناهها تخصيص العلة .

ولكن السؤال الذي يرد الآن ماهي علاقة الاستحسان بتخصيص العلة ؟

(١) أصول الجصاص (٣٠) .

(١) أصول السرخسي ٢١٣/٢ .

ان الخلاف الذي وقع في القول بتخصيص العلة انتج خلافا آخر في علاقة تخصيص العلة بالاستحسان ، فالذين منعوا تخصيص العلة - مثل السرخسي والبزدوي وغيرهم من المتأخرين - نقوا وجود علاقة بين الاستحسان وتخصيص العلة حيث صرح السرخسي ان من ادعى ان القول بالاستحسان تخصيص العلة فقد أخطأ (١) .

وأما الجصاص وغيره من أئمة الحنفية المتقدمين فالرأي المختار عندهم هو التفصيل :

اما الاستحسان الذي هو بمعنى التقدير ، ليس من تخصيص العلة في شيء وكذلك الاستحسان الذي هو ترجيح أقوى القياسين ، أو بتعبير آخر الاستحسان الذي طريقه القياس ، فهو أيضا ليس من تخصيص العلة ، لأن العلة الموجودة في القياس المرجوح ، غير الموجودة في القياس الراجح فانتهاء الحكم انما كان لانتهاء العلة لا مع وجودها .

واما الاستحسان الذي هو قياس يعارضه أثر أو اجماع أو ضرورة فهو من باب تخصيص العلة ، بل ان الجصاص ذهب الى أن كل تخصيص للعلة هو من باب الاستحسان قال (ولعمري انه يمكن حصر العلل الشرعية في جميع مسائل الاستحسان التي خصصنا عللها) (٢).

وعلى هذا نستطيع ان نقول ان الاستحسان أعم من تخصيص العلة ، أي ان العلاقة بين الاستحسان والتخصيص هي العموم والخصوص المطلق .

(١) راجع كتاب الاستحسان في المبسوط للسرخسي ، حيث ذكر جملة من المسائل من هذا الباب ، المبسوط ١٠/١٤٥ .

(٢) اصول الجصاص ٣٠١ .

وقد نبه الى هذا ابن عقيل الحنبلي رحمه الله حيث قال (الاستحسان
أعم من تخصيص العلة لأن تخصيص العلة كتخصيص العموم ، بترك القياس في
موضع واحد من الجنس) (١) .

(١) الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ، رسالة دكتوراه ١٩٣/٢ .

الفصل الخامس

علاقة النقص

بفساد الوضع وفساد الاعتبار

علاقة النقص بفساد الاعتبار وفساد الوضع :

أولا : فساد الاعتبار :

من أقوى الاعتراضات التي ترد على العلة فساد الاعتبار ، وذلك لأن هذا الاعتراض مستند دائما النص الشرعي ، وله علاقة وثيقة بنقص العلة ، لذا كان من المهم بيان هذا الاعتراض وذكر علاقته بالنقص .

تعريف فساد الاعتبار :

تعريف ابن الحاجب :

هو (مخالفة القياس للنص أو الاجماع) (١) .

وبيان ذلك أن يقول المعترض ان ما ذكرت من قياس لا يمكن اعتباره في بناء الحكم عليه ، لانه مخالف للنص أو الاجماع ، فلا يصلح الاحتجاج به .
فهو فاسد الاعتبار (٢) .

مثال ذلك لو قال المستدل : لا يصح القرض في الحيوان لعدم انضباطه
كالمختلطات (٣) .

(١) العضد على ابن الحاجب ٢/٢٥٩ .

(٢) شرح اللمع ٩٢٨/٢ البرهان ١٠٨٢/٢ ، المتحول ٤١٥ ، المنهاج للباي ١٧٩ ، الجدول لابن عقيل ٦٤ ، الاحكام للامدي ٧٦/٤ ، تيسير التحرير ١١٨/٤ ، بيان المختصر ١٨١/٣ ، فواتح الرحموت ٣٣٠/٢ .

(٣) المختلطات أي الاشياء المختلطة بغيرها كالعجين مثلا ، وعلة عدم جواز السلف فيها عدم الانضباط بسبب الجهل لمقدار الشيئين المختلطين أو

الاشياء المختلطة . انظر حاشية البناني على جمع الجوامع ٣٢٤/٢ .

فيقول المعترض ان هذا القياس فاسد الاعتبار لانه مخالف لحديث
ابي رافع رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد
رباعيا (١) .

وفساد الاعتبار ينقسم الى قسمين :

القسم الأول :

الفساد الذي دل عليه النص أو الاجماع وهو أن يلحق المستدل فرعا
بأصل ، فيبين المعترض أن الشارع فرق بينهما ، فالحاق الأول بالثاني
فاسد الاعتبار .

مثال ذلك قياس بول الغلام على بول الجارية في وجوب الغسل ، فيقول
المعترض : ان هذا القياس فاسد الاعتبار لان النص فرق بين بول الغلام
وبول الجارية لما ورد في حديث ابي السمع قال : كنت اخدم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ، فأتيته بحسن وحسين ، فبال عليه ، فجئت لاغسله
فقال : يغسل بول الجارية ويرش بول الغلام (٢) . ومثاله الحاق تخليل
الخمير بدباغة جلد الميتة في جواز الانتفاع .

فيقول المعترض : ان النص فرق بينهما لانه صلى الله عليه وسلم ندب
الى الدباغ في شاة ميمونة ونهى ابا طلحة عن تخليل خمر الايتام .

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٦/١١ ، والبكر هو الصغير من الابل الذي له

سنة ، والرباعي هو الذي له أكثر من ست سنين .

(٢) الحديث رواه ابو داود (كتاب الطهارة ، باب بول الصبي يصيب الثوب)

• (١٧٦)

وقد ألحق الحنفية رحمهم الله بهذا القسم حمل المطلق على المقيد (١) ، لأن الاحناف كما هو معلوم لا يحملون المطلق على المقيد في حالة ما اذا اتحد الحكم واختلف السبب ، لان ذلك يفضي على مذهبيهم - الى اسقاط احدهما أو الغاء صفة زائدة منصوبة فيكون نسخا ، ولأن المطلق نص دل على المقيد وغيره وقياس المطلق على المقيد يؤدي الى عدم اجراء المطلق ، ويصبح المطلق شيئا واحدا ، وقد فرق بينهما الشارع بالنص (٢) وهذا فاسد الاعتبار .

مثال ذلك قياس الشافعية كفاره الظهار على كفاره القتل في اعتبار الإيمان . فيقول الحنفي ان النص فرق بينهما ، فالجمع بينهما فاسد الاعتبار (٣) .

القسم الثاني :

الفساد الذي دل عليه أصل من الأصول العامة كان يعتبر المستدل ما بنى على التوسعة على ما بنى على التضييق في ايجاب التضييق ، مثال ذلك لو قال المستدل فيمن تكلم ساهيا في صلاته : انه تبطل صلاته قياسا على ما لو تكلم عامدا .

(١) كشف الاسرار للبخاري ١٢٠/٤ .

انظر رأي الحنفية في حمل المطلق على المقيد في كشف الاسرار للبخاري

٢٩٠/٢ ، وتيسير التحرير ٣٣٣/١ .

(٢) حديث شاة ميمونة رواه مسلم باب طهارة جلود الميتة (٣٦٦) وحديث

أبي طلحة رواه أبو داود كتاب الاشربة ، باب ما جاء في الخمر

تخلل (٣٦٧٥) .

(٣) الواضح لابن عقيل ١١٦١/٣ ، شرح الكوكب المنير ٢٣٨/٤ التمهيد لابن

الخطاب ١٩٤/٤ الكافية في الجدل للجويني ١٤٨ .

فيقول المعترض هذا اعتبار فاسد ووضع باطل ، لانك اعتبرت مابنى على التخفيف على ما بنى على التفليظ في ايجاب التفليظ .

ومثاله أيضا : أن يقيس المستدل من جامع ساهيا في الحج على من جامع عامدا في ايجاب الكفارة وافساد الحج (١) .

ثانيا : فساد الوضع :

من جملة الاعتراضات الواردة على العلة والتي ذكرها الاصوليون فساد الوضع ، ودائما ما يذكره الاصوليون بعد فساد الاعتبار ، والبعض منهم اعتبر فساد الوضع هو فساد الاعتبار ولم يفرقوا بينهما وهم عامة المتقدمين مثل الجويني والغزالي وابو اسحاق الشيرازي رحمهم الله (٢) .

واما المتأخرون فيفرقون بين فساد الوضع وفساد الاعتبار ، وعندهم ان بين الاثنين عموما وخصوصا مطلقا أو من وجه ، واختلفوا بعد ذلك في الاعم والاخص منهما كما سيأتي بيانه .

تعريف فساد الوضع :

عرفه الامدي فقال : (أن يكون ما جعله علة - أي المستدل - مشعرا بنقيض الحكم المترتب عليه) اما ابن الحاجب فقال (هو كون

(١) شرح اللمع ٩٢٩/٢ ، الواضح في أصول الفقه ، رسالة دكتوراه ١١٦١/٣

التمهيد لابي الخطاب الكلوزاني ١٩٤/٤ .

(٢) البرهان ١٠٢١ ، ١٠٢٩ ، المنحول ٤١٥ ، شرح اللمع للشيرازي ٩٢٨/٢ .

الجامع ثبت اعتباره بنص أو اجماع في نقيض الحكم (١) .

واختار هذا التعريف السبكي في جمع الجوامع (١) .

واما الحنفية فقد عرفوا بأنه كون الجامع في القياس موضوعاً على خلاف مقتضى ترتيب الأدلة والمراد من المخالفة وقوعها مغايراً للكتاب والسنة أو الإجماع . والحنفية يرون ان هذا الاعتراض لا يرد الا على العلل الطردية دون المؤثرة ، واذا ورد على المؤثرة فهو اعتراض فاسد (٢) .

ومن خلال هذه التعريفات السابقة يتبين ان فساد الوضع حاصله اثبات بطلان تناول القياس المخصوص للحكم ، وذلك بأن يثبت المعترض بأن علة المستدل التي أناط بها الحكم قد ثبت اعتبارها في نقيض حكم المستدل بنص أو اجماع ، والوصف الواحد لا يتصور أن يثبت به حكمان متناقضان ، كان يكون أحدهما مضيقاً الآخر موسعاً .

مثال ذلك قول المستدل : التيمم مسح فيسن تكراراً كالاتجمار ، فيقول المعترض : المسح لا يناسب التكرار ، لانه قد ثبت اعتباره - أي المسح - في كراهة التكرار في المسح على الخف .

وقد ذكر نجم الدين الطوفي (٣) رحمه الله ان السبب في تسميته بفساد الوضع هو أن : وضع الشيء هو جعله في محله على الهيئة أو

(١) الاحكام ٧٦/٤ ، شرح العتد لابن الحاجب ٢٦٠/٢ ، شرح جمع الجوامع

٣٢٢/٢ وانظر الكافية للجويني ١٤٨ ، المفني للخبازي ٣١٧ ، اصول

السرخسي ٢٣٣/٢ ، وشرح الكوكب المنير ٢٤١/٤ والواضح لابن عقيل

١١٦٤/٣ تيسير التحرير ١٥٤/٤ البحر المحيط مخطوط ورقة ١٢٣ .

(٢) كشف الاسرار للبخاري ٤٥/٤ ، شرح المنار وحواشيه ٨٤١ اصول السرخسي

٢٣٣/٢ .

(٣) شرح المختصر الطوفي ١٥٥ ، وانظر شرح الكوكب ٢٤٢/٤ .

الكيفية التي تناسبه ، فإذا ما كان ذلك المحل أو تلك الهيئة لائقة ،
كان وضعها على خلاف الحكمة فاسداً . فإذا اقتضت تلك الحكمة نقيض الحكم
المدعي أو خلافه كان ذلك مخالفة للحكمة لأن الأصل في العلة أن تناسب
معلولها لا أن تناقضه .

أقسام فساد الوضع :

قسم الأصوليون ، فساد الوضع الى قسمين :

القسم الأول :

وهو أن يثبت المعترض أن العلة في قياس المستدل تقتضي نقيض أو
ضد مقصود المستدل ، كأن تكون العلة أفادت حكماً على خلاف النص أو
الاجماع أو تكون علة المستدل تفيد التخفيف بينما اعتبرها الشارع في
التفليظ ، أو تكون أفادت التوسيع والشارع اعتبرها في التضييق .

مثال ذلك : قول المستدل في سور السباع : انه سبع ذو ناب فكان
سوره نجسا ، فيقول المعترض : كونه سباعا جعل في الشرع علة للطهارة لأن
النبي صلى الله عليه وسلم دعى الى قوم فأجاب ودعى الى قوم فلم يجب ،
ف قيل له في ذلك ، فقال : ان في دار فلان كلبا ف قيل له ان في دار الآخرين
هرة ، فقال : الهر سبع ، فجعل السبعية معتبرة في الطهارة فاعتبارها
في نقيض ذلك وهو النجاسة وهذا فساد في الوضع .

القسم الثاني :

وهو أن تكون علة المستدل تفيد نقيض حكمه وهذا أشد فسادا لعلة
المستدل مما لو أثبت طرديتها ، لأن الطرد مفاده أن الوصف لايناسب الحكم
ولايشعر به ، وهذا النوع فيه هذا المعنى وفيه زيادة على ذلك وهو أن

الوصف يشعر بنقيض الحكم المدعي .

مثال ذلك قول المستدل ، بيع المعاطاة لم يوجد فيه معنى غير الرضا فوجب أن يكون باطلا ، فتعليل المستدل البطلان يشعر بنقيض قصده ، فالرضا يناسب الانعقاد لاغيره ١ .

وعامة المتأخرين من الأصوليين كما سبق يفرقون بين فساد الاعتبار، وفساد الوضع . الا ان تعريفهم لفساد الاعتبار يدل كما مر على معنى قريب من فساد الوضع ، فهو كما مر سابقا أن يكون القياس مخالفا للنص أو الاجماع. كأن تكون احدى مقدماته مخالفة للنص أو الاجماع أو ان يكون الحكم مما لايمكن اثباته بالقياس .

مثال ذلك الحاق المصراة بغيرها من المعيب في حكم الضمان والرد . ووجوب بدل لبنها . لأن مثل هذا القياس مخالف للنص .

وسمى بفساد الاعتبار ، لان اعتبار القياس مع النص أو الاجماع اعتبار له مع دليل أقوى منه وهو اعتبار فاسد(٢) .

العلاقة بين فساد الاعتبار وفساد الوضع :

تباينت آراء^١ الأصوليين في تحديد العلاقة بين فساد الاعتبار وفساد الوضع ، والمتقدمين منهم كما مر لايفرقون بين فساد الوضع وفساد الاعتبار،

(١) الاحكام ٧٧/٤ ، التمهيد للكلوذاني ١٩١/٤ الواضح لابن عقيل ١١٦٥/٣ ،

شرح الكوكب المنير ٢٤٢/٤ . البحر المحيط ورقة ١٢٣ أصول السرخسي

٢٢٦/٢ كشف الاسرار للبخاري ١١٩/٤ ، مسلم الشبوت ٣٤٦/٢ .

(٢) الاحكام ٧٧/٤ ، التمهيد للكلوذاني ١٩١/٤ ، جمع الجوامع ٣٢٢/٢

الكوكب المنير ٢٤٢/٤ .

واما المتأخرون ففرقوا بينهما واعتبروا أحدهما أخص من الآخر ولكن
اختلفوا في تحديد الاخص والاعم منها .

فبعض الاصوليين ذهب الى أن فساد الاعتبار أعم من فساد الوضع .
وذلك لأن فساد الاعتبار كون القياس مخالف للنص أو الاجماع واما فساد
الوضع وهو اعتبار الوصف الجامع في نقيض حكم المستدل وعليه فقد يوجد
فساد الاعتبار من غير أن يثبت المعترض كون الوصف اقتضى حكما مناقضا
وقد يثبت معنى فساد الوضع وهو اعتبار نقيض حكم المستدل في الحكم
ولكن اثبات هذا النقيض لاسبيل اليه الا بالنص أو الاجماع .

وبعض أهل الاصول ذهب الى أن فساد الوضع أخص من فساد الاعتبار من
وجه وليس مطلقا كما سبق ، وذلك لأن المعترض قد يثبت فساد اعتبار
القياس لكونه مخالفا لنص أو اجماع ، من غير أن يثبت نقيض حكم المستدل
في الفرع ، وقد يثبت فساد الوضع لكون علة المستدل اقتضت نقيض حكمه في
الفرع من غير وجود نص أو اجماع على ثبوت خلاف الحكم ، وقد يجتمع فساد
الاعتبار مع فساد الوضع بأن يثبت نقيض حكم المستدل و خلافه من اجماع (١)

والحاصل ان مذاهب أهل الاصول في علاقة فساد الاعتبار بفساد الوضع
تنحصر في ثلاثة مذاهب :

الأول :

ان فساد الوضع هو فساد الاعتبار ولا فرق بينهما ، وهو رأي
المتقدمين .

الثاني :

ان فساد الوضع اخص من فساد الاعتبار مطلقا .

(١) التقرير والتحجير ٣/ ٢٦٨ ، مسلم الشبوت ٢/ ٣٤٦ ، كشف الاسرار ٤/ ١١٩ .

الثالث :

ان بين فساد الوضع وفساد الاعتبار عموماً وخصوصاً من وجه .

وعلى كل التقديرات السابقة فان العلاقة بين فساد الوضع وفساد الاعتبار متحققة ، والقدر المشترك بينهما هو منع اطراد حكم الاصل في الفرع ، وهذا المنع اما أن يكون سنده النص أو الاجماع ، أو قاعدة كلية أو فقدان المناسبة كأن يأخذ التغليظ من التخفيف . لان الصور التي يمكن أن تنتج من فساد الوضع وفساد الاعتبار هي ثلاث صور :

أولاً :

كون النص أو الاجماع دل على ثبوت خلاف مقتضى علة المستدل في الفرع من غير ثبوت اعتبار العلة في نقیض حكمها .

ثانياً :

كون علة المستدل مقتضية لنقيض حكمه في الفرع من غير وجود نص أو اجماع .

ثالثاً :

كون علة المستدل مقتضية لنقيض حكمه في الفرع بدلالة نص أو اجماع .

والحاصل أن هناك قدراً مشتركاً متحققاً في كل من فساد الاعتبار وفساد الوضع ، وهو منع اطراد حكم الاصل في الفرع مع وجود العلة .

ونلاحظ أن مرجع هذين الاعتراضين في حقيقة الامر الى كون المعترض يقوم باثبات انتفاء شرط من شروط العلة ، كما نبه الى هذا الامام الغزالي رحمه الله .

ولعل الذين قالوا ان فساد الوضع هو فساد الاعتبار راعوا هذا المعنى

أما الذين قالوا ان بينهما عمومًا وخصوصًا مطلقًا ، راعوا ان كلا الاعتراضين حاصلهما ، هو منع اطراد حكم الاصل في الفرع . مع كون فساد الوضع مختص باثبات النقيض فقط ، اما فساد الاعتبار فيثبت به النقيض وغيره . وأما الذين قالوا ان العلاقة بين فساد الوضع وفساد الاعتبار هي العموم والخصوص من وجه ، أي أن الاصل فيهما التباين ويجتمعان في بعض الجزئيات . فقد راعوا القاسم المشترك بين كل منهما وهو منع اطراد الاصل في الفرع .

وقد نبه الشيرازي رحمه الله الى أن منشأ التفرقة بين فساد الوضع وفساد الاعتبار عند من فرق بينهما هو الامر الذي يعلقه المعترض على علة المستدل ، فان علق ضد مقتضاها سماه فساد الوضع والا فهو فساد الاعتبار ثم نبه أن هذا ما هو الا مجرد عرف تعارف عليه الفقهاء (١) .

العلاقة بين فساد الوضع وفساد الاعتبار وبين النقض:

من خلال استعراض العلاقة بين فساد الاعتبار وفساد الوضع يتبين لنا أن بيان العلاقة بين النقض وبين فساد الاعتبار وفساد الوضع يكفي في بيانها بيان العلاقة بين النقض وبين أحدهما اما فساد الوضع واما فساد الاعتبار .

لان منشأ العلاقة بينهما وبين النقض ، القدر المشترك بينهما الذي سبق ذكره .

وعليه فان المعترض اذا اثبت نقيض أو خلاف مقتضى علة المستدل في الفرع ، فاما أن يثبت ان هذا الحكم المناقض مناسب لهذه العلة أو يثبت ذلك النقيض في صورة من الصور من غير ابداء مناسبة .

(١) المنخول ٩٣٣/٢ شرح اللمع ٤١٦ .

فاذا اثبت المعترض أن علة المستدل مناسبة لنقيض حكمه فيلزم من ذلك أن وصف المستدل غير مناسب لحكمه ، لأن الوصف الواحد يستحيل مناسبتة لحكمين متناقضين باعتبار واحد . وهذا المعنى هو ما عبر عنه كثير من أهل الأصول القدح في المناسبة وهو أحد الاعتراضات التي ترد على العلة (١) .

أما اذا أثبت المعترض نقيض حكم المستدل بذات الوصف وبأصل المستدل فهو القلب وهو أحد قواعد العلة كما سيأتي بيانه . واذا ما اثبت المعترض نقيض حكم المستدل بذات الوصف ولكن بغير اصل المستدل فهو فساد الوضع .

فكأن المعترض يتوصل الى افساد العلة بالقلب عن طريق الوصف والأصل ، وفي فساد الاعتبار بالوصف فقط .

فلو قال المستدل مثلاً في اشتراط الصوم للاعتكاف :

لبث ، فلا يكون بمجرد قربه ، قياساً على الوقوف بعرفة . حيث لا يعتبر الوقوف الا بضميمة الاحرام اليه .

فيقول المعترض : لبث فلا يشترط فيه الصوم قياساً على الوقوف بعرفة حيث لا يعتبر فيه الصيام .

فهنا نلاحظ أن علة المعترض التي أثبت بها نقيض حكم المستدل هي ذاتها علة المستدل . والأصل الذي اعتمد عليه المعترض هو ذاتها أصل المستدل وهو الوقوف في عرفة .

(١) التقرير والتخيير ٢٦٨/٣ ، تيسير التحرير ١٤٥/٤ شرح العضد على ابن

أما إذا قال المستدل مثلاً في سنية التكرار لمسح الرأس :

مسح ، فيسن تكرراره ، قياساً على الاستجمار، حيث يسن فيه التكرار .
فيقول المعارض : مسح فلايسن تكرراره ، قياساً على المسح على الخفين .
فنلاحظ هنا أن علة المستدل و المعارض واحدة ولكن أصل المستدل غير أصل
المعارض فأصل المستدل هو سنية التكرار في الاستجمار ، وأصل المعارض
عدم سنية التكرار في المسح على الخفين .

والحاصل مما تقدم نستطيع أن نقول أن المعارض اما أن يثبت نقيض
حكم المستدل في الفرع بعلة المستدل وبأصله فيكون قلباً .

واما أن يثبت نقيض حكم المستدل بعلمته فقط دون أصله فيكون هو فساد
الاعتبار أو الوضع .

وعليه فان العلاقة بين النقض وفساد الوضع والاعتبار هي العموم
والخصوص المطلق ، فكل فساد وضع أو اعتبار هو في الحقيقة نقض والعكس
ليس صحيحاً . لان فساد الوضع يشترط فيه ثبوت النقيض بعلة المستدل ، اما
النقض فلا يشترط فيه هذا القيد .

وقد نبه بعض الأصوليين الى وجود علاقة بين فساد الوضع والنقض ، في
أكثر من موضع . فنجد الآمدي رحمه الله نبه الى ذلك حيث قال (وقد يشبه
بسؤال النقض من وجه آخر من حيث انا وجدنا العلة في صورة مع انتفاء
الحكم لكن مع مزيد وهو كون العلة في صورة النقض هي علة النقيض) (١) .

وفي شرح تحرير ابن الهمام لابن أمير الحاج نبه الى هذا فقال
(ويفارق فساد الوضع النقض بتأثيره - أي الوصف في فساد الوضع في نقيض
الحكم - فان الوصف في فساد الوضع هو الذي يثبت النقيض بخلاف النقض

(١) الاحكام ٢٨/٤ .

فانه لاتعرض فيه لثبوتيه به وانما يثبت النقيض معه سواء كان به أو بغيره (١) .

وممن نبه الى ذلك أيضا العضد الايجي رحمه الله في شرحه لمختصر ابن الحاجب حيث قال (واعلم ان فساد الوضع يشتبه بأمور ويخالفها بوجوه ، فمنه انه يشبه النقض من حيث انه بين فيه ثبوت نقيض الحكم مع الوصف ، الا ان فيه زيادة وهو أن الوصف هو الذي يثبت النقيض وفي النقض لايتعرض لذلك بل يقنع فيه بثبوت نقيض الحكم مع الوصف) (٢) .

وكذلك نبه عبد العزيز البخاري في كشف الاسرار وابن ملك في شرح المنار الى هذا المعنى حيث قال :

(هو - أي افساد الوضع - مثل النقض بل هو أقوى منه) (٣) .

(١) التقرير والتحير ٢٦٨/٣ .

(٢) شرح ابن الحاجب ٢٦١/٢ .

(٣) كشف الاسرار ٤٥/٤ ، شرح المنار لابن ملك ٨٤٢ .

الفصل السادس

العلاقة بين القلب والنفس

الفصل السادس

العلاقة بين القلب والنقض :

تعريف القلب في اللغة :

القلب في اللغة تغيير هيئة الشيء على خلاف هيئته التي كان عليها بجعل الشيء منكوسا ، أعلاه أسفله ، وأسفله أعلاه ، وجعل الظهر بطننا والبطن ظهرا (١) .

تعريف القلب في الاصطلاح :

عرفه الامام الرازي رحمه الله بقوله (ان يتعلق على العلة المذكورة في قياس ، نقض الحكم المذكور فيه ويرد الى ذلك الأصل بعينه) (٢) .

أما البيضاوي فقد عرفه بأن (يربط خلاف قول المستدل على علة الحاقا بأصله) .

(١) لسان العرب ٣/٣٧١٣ .

(٢) المحصول ٥/٣٥٧ شرح الاسنوي مع البرخشي ٣/١٢٥ .

وانظر البرهان ٢/١٠٣٢ والمنخول ٤١٤ ، وشرح اللمع ٢/٩٤٤ والمعتمد ٢/٢٨٢ ، أصول السرخسي ٢/٢٣٨ التمهيد للكلوذاني ٤/٢٠٢ الاحكام ٤/١١٢ ، شرح ابن الحاجب للعقد ٢/٢٧٨ ، أحكام الفصول ٦٦٣ ، كشف الاسرار للبخاري ٤/٥٢ ، تيسير التحرير ٤/١٦٠ ، شرح جمع الجوامع ٢/٢١٣ ، الواضح في أصول الفقه ٣/١١٣٨ ، البحر المحيط مخطوط ورقة ١١٥ .

معنى التعريف :

حاصل ما في كلام الامام الرازي والبيضاوي رحمهما الله ان القلب أو
المعترض يربط بعلة المستدل خلاف حكم المستدل ليتوصل بذلك الى نفي حكم
المستدل في الفرع .

فقول البيضاوي (خلاف قول المستدل) فيه تنبيه على أن القلب لا يشترط
فيه اثبات نقيض حكم المستدل كما يشعر كلام الرازي ، بل يكفي فيه اثبات
حكم المستدل وبأصل المستدل . وقوله (على علته) : أي يشترط للقلب أن
تكون علة المعترض هي علة المستدل وأصل المستدل هو أصل المعترض .

مثال ذلك :

لو قال مستدل في اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف : لبث فلا يكون بمجرد
قربه ، قياسا على الوقوف بعرفة .

فيقول المعترض : لبث فلا يشترط فيه الصوم ، قياسا على الوقوف
بعرفه . فعلة المستدل في هذا المثال هي ذاتها علة المعترض وهو كونه
لبث .

وأصل المستدل كذلك هو أصل المعترض وهو الوقوف بعرفة . ومع هذا
فقد انقلبت نتيجة القياس وافادت خلاف حكم المستدل . والقلب كما يعترض
به على القياس يمكن أن يعترض به على غيره من الأدلة ، الا ان التعريف
السابق مختص بالقلب الذي يرد على الاقيسة .

أما الحنفية رحمهم الله فقد عرفوا القلب ، بتعريفين ، الأول منهما
مخالف للجمهور والثاني موافق لتعريف الجمهور .

أما الأول فقد اشتقوه من المعنى اللغوي للقلب السابق وهو جعل الأعلى أسفل والأسفل أعلى ، أو جعل الظهر بطناً ، والبطن ظهراً .

وعليه فقد عرفوا القلب بأنه : جعل المعلول علة والعلة معلولاً . فجعل المعلول علة جعل الأسفل أعلى ، وجعل العلة معلولاً جعل الأعلى أسفل ، وهذا المعنى للقلب لا يتأتى إلا إذا جعل المستدل (علة حكم الأصل حكماً شرعياً ، لأن كلا من حكم الأصل وعلته يمكن أن يحل أحدهما مكان الآخر ، أما إذا كانت علة المستدل وصفاً مجرداً فهذا مما لا يمكن إجراء القلب فيه .

مثال ذلك قول المستدل : الكفار يجلد بكرهم فيرجم شيبهم كالمسلمين، يرجم شيبهم لأن بكرهم يجلد .

فالمستدل هنا جعل من وجوب جلد البكر من المسلمين علة لرجم الشيب وقاس عليه الكفار .

فيقول المعترض : كون المسلمين يرجم شيبهم لأن بكرهم يجلد غير مسلم ، وإنما يجلد بكرهم لأن شيبهم يرجم فلا يلزم رجم الذمي (١) .

وهذا التعريف السابق للقلب والمثال المضروب له لا يتناول إلا صورة ما إذا كانت علة المستدل حكماً شرعياً .

(١) الاعتراض بجعل المعلول علة ، والعلة معلولاً اعتبره عامة الشافعية اعتراضاً فاسداً ، ولا يمنع من الاحتجاج بالعلة ، وعلى هذا فلم يقل به إلا الحنفية رحمهم الله ، ونقل الشيرازي أن القاضي الباقلاني قال به .

ولهذا فقد ذكر الحنفية تعريفا آخر للقلب ، ليتناول غير الصورة السابقة ، فقد عرفوها : بأنه جعل المعارض الوصف الذي علل به المستدل شاهدا عليه ، بعد أن كان شاهدا له ، وهذا التعريف قريب من حيث المعنى من تعريف الشافعية رحمهم الله (١) .

القلب بين النافين والمثبتين :

انكر طائفة من أهل الأصول امكان وجود القلب ، وقد ذكر هذا الامام الرازي في محصله وقال : ان المنكرين للقلب استدلوا على دعواهم هذه بدليلين هما :

الأول :

ان الحكم الذي علقه المعارض بعلة المستدل لابد وأن يكون مخالفا لحكم المستدل والا لم يكن هناك قلب ، ثم ان حكم المعارض له احتمالان :

الاحتمال الأول :

ان يجتمع مع حكم المستدل على ذات علة المستدل ، وعليه فلا وجود للقلب وليس في هذا ما يمنع من الاحتجاج بالعلة ، لان المحققين من أهل الأصول قرروا جواز اجتماع أكثر من حكم على العلة الواحدة .

الاحتمال الثاني :

أن يجتمع حكم المعارض مع حكم الاصل عند المستدل وهو محال لان الصورة الواحدة يستحيل أن يجتمع فيها حكمان متغايران .

(١) كشف الاسرار ٥٣/٤ ، تيسير التحرير ١٦٠/٤ ، شرح المنار

الثاني :

ان العلة المستنبطة لابد وأن تكون مناسبة للحكم ، والوصف المناسب
لحكم ما يستحيل أن يناسب حكما آخر منافيا للحكم الآخر .

وقد أجاب الامام الرازي عن أدلة منكري القلب فقال :

اما اولاً : قولكم : ان الحكم الذي علقه القلب بعلة المستدل اما
أن يكون منافيا للحكم أو لا يكون منافيا فغير مسلم ، لان هناك احتمال
آخر غفل عن ذكره وهو أن الحكمين غير متنافيين في حكم الاصل المقيس
عليه ، ولكن التنافي انما هو في الفرع ، وهذا التنافي دل عليه دليل
خارجي ، فاذا ربط المعترض بعلة المستدل بخلاف حكمه في الفرع ، فليس
حكم المستدل عندئذ بأولى من حكم المعترض ، وعلى هذا يمتنع حصول الحكم
في الفرع . اما ثانياً : فان دعوى المستدل ان الوصف للحكم غير مسلم
للهولة الأولى ، أو قد تكون المناسبة غير متحققة فبالقلب ينكشف انها
لم تكن مناسبة حقيقة (١) .

مثال ذلك :

لو قال مستدل في وجوب مسح الرأس في الوضوء :

ان الرأس عضو من أعضاء الوضوء ، فيجب أن لايجزى فيه أقل ما
يقع عليه الاسم ، قياساً على سائر الأعضاء ، فيجب فيه مسح الربع كحد
أدنى (٢) .

(١) المحصول ٣٥٨/٥ ، الواضح في أصول الفقه ١١٤٠/٣ . التمهيد ٢٠٤/٤ .

الابهاج ٨٤/٣ ، البحر المحيط ١١٥ .

(٢) عند الحنفية رحمهم الله أقل قدر مجز في مسح الرأس هو الربع خلافاً
للشافعية ، فيجزى عندهم أقل ما يقع عليه مسمى الرأس وهو ثلاثة

شعرات لتحقق الاسم فيها .

فيقول المعترض : أقلب فأقول : عضو من أعضاء الموضوع فيجب أن لا يقدر الاجزاء فيه بالربع قياسا على سائر الأعضاء .

فالقلب هنا متحقق ، لأن علة المستدل وأصله هما علة المعترض وأصله . ونلاحظ أن المستدل أورد حكمه في صورة نفي ومنع مذهب المخالف حيث قال لا يجزئ فيه أقل ما يقع عليه الاسم .

والمعترض عندما قلب على المستدل فرض الكلام في ابطال تقدير المستدل بأنه لا يجزئ في مسح الرأس اقل ما يقع عليه الاسم وهو ما دون الربع من الرأس .

فحكم المستدل وحكم المعترض غير متنافيين بالذات بالنسبة لحكم الأصل لان مذهب المستدل في حكم أعضاء الموضوع هو مذهب المعترض وهو عدم تقدير الاجزاء فيها بما دون الربع ولكن التنافي أثبتته المعترض في الفرع بدليل خارجي منفصل وهو اجماع الكل على أن الحكم الثابت في الفرع اما أن يكون اقل ما يقع عليه الاسم واما أن يكون مقدرا بالربع ولا احتمال لحكم ثالث .

علاقة القلب بالمعارضة :

تعريف المعارضة لغة : هي المقابلة على سبيل الممانعة .

تعريف المعارضة اصطلاحاً : هي اقامة الدليل على خلاف ما اقام الدليل عليه الخصم . وقيل هي أن يذكر المعارض علة توجب خلاف ما توجه علة المستدل (١) .

والمعارضة اذا أطلقت عند الاصوليين في باب القياس ولم تقيد بقيد كونها في الاصل أو غيره ، فليس لها الا معنى واحد وهو المعارضة في الفرع (٢) .

ونجد أن القالب دائماً يتوجه اعتراضه الى الفرع ، ليبطل حكم المستدل فيه ، كما مر سابقاً . وعليه فإن القلب في الحقيقة هو نوع من أنواع المعارضة في الفرع . وسبب اختصاص هذا النوع من أنواع المعارضة بهذا الاسم هو أن علة المعارض هي نفس علة المستدل وكذلك أصلهما واحد كما مر سابقاً ، أما المعارضة فإن علة المستدل وأصله غير علة المعارض وأصله . وبالمثال يتضح هذا :

(١) التعريفات للمرجاني ٢١٩ ، تيسير التحرير ١٦٦/٤ ، شرح العنبر لابن الحاجب ٢٧١/٢ ، ٢٧٥ .

(٢) لان المعارضة تنقسم عند الاصوليين الى ثلاثة أقسام .
الأول معارضة في الاصل ، وذلك بأن يذكر المعارض علة غير علة المستدل ويربط بينهما الحكم في الاصل .
الثاني معارضة في الوصف وهو أن يثبت المعارض أن علة المستدل تقتضي خلاف حكم المستدل .

الثالث معارضة في الفرع وذلك بأن يعارض حكم الفرع بما يلزم منه نقيضه أو خلافه وذلك أما بنص أو اجماع ، انظر تيسير التحرير

مثال المعارضة :

لو قال المستدل في مسح الرأس : المسح ركن فيسن تثليثه كالفعل .

فيقول المعارض : مسح الرأس مسح فلا يسن تثليثه كالمسح على الخفيين .

والاعتراض هنا متوجه على الحكم في الفرع ، وعلّة المستدل هنا هي كونه ركن . وعلّة المعارض كونه مسح ، وهما مختلفان ، وكذلك أصل المستدل والمعارض مختلفان (١) .

ومثال القلب :

يجوز بيع الغائب ، لأنه عقد معاوضة ، قياسا على النكاح ، فهو يصح مع عدم الرؤية . فيقول المعارض : لا يثبت فيه خيار الرؤية فلا يصح بيع الغائب ، لأنه عقد معاوضة قياسا على النكاح فهو لا يثبت فيه خيار الرؤية ، ففي هذا المثال وان كان المعارض لم ينف حكم المستدل في الفرع صريحا وانما نفى أحد لوازم الحكم وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم . الا ان علّة المستدل وحكمه هما نفس علّة المعارض وحكمه .

وعليه فان القلب والمعارضة حاصلهما تسليم دليل الخصم ثم اقامة دليل آخر على خلافه أي أن كلا منهما منع ومعارضه في الفرع ، الا أن القلب يشترط فيه كون المستدل والقلب يشتركان في العلّة والأصل . والمعارضة لا يشترط فيها هذا ، وعليه يمكن القول أن القلب أخص من

(١) التمهيد لابي الخطاب الكلوزاني ٢٠٤/٤ ، تيسير التحرير ١٧/٤ ،
الاجهاج ١٣١/٣ ، نهاية السؤل مع حاشية المطيعية ٢١١/٤ ، الواض

المعارضة . اذن العلاقة بين القلب والمعارضة هي العموم والخصوص
مطلقا .

ونجد أيضا ان الحنفية صرحوا بأن القلب نوع من المعارضة لأن
المعارضة عندهم تنقسم الى قسمين :

القسم الأول المعارضة الخالصة :

القسم الثاني المعارضة التي فيها مناقضة .

فاما المعارضة الخالصة وهي تسليم دليل الخصم واقامة الدليل على
خلاف ما اقام المعلن عليه الدليل من غير أن يتعرض لعللة المستدل .

واما المعارضة التي فيها مناقضة فهي مشتملة على معنيين الأول وهو
كونها معارضة والثاني كونها فيها مناقضة .

فأما كونها فيها معارضة فهي كما مر اقامة الدليل على خلاف حكم
المستدل ، مع عدم التعرض لدليل المستدل واما كونها فيها مناقضة فمن
حيث أن المعارض أثبت تخلف حكم المستدل في الفرع ، سميت مناقضة لانه
انطاط بعللة المستدل خلاف حكمه في الفرع ، فانتفى الحكم الذي أثبته
المستدل .

اعتراض وجوابه :

ولايلزم من هذا ، اجتماع النقيضين في هذا القسم من أقسام
المعارضة من حيث أن المعارضة تسليم لعللة المستدل مع اثبات خلاف حكمها
في الفرع ، والمناقضة ابطال لعللة المستدل . فيكون تسليم الدليل وعدم
تسليمه في وقت واحد .

لأن المعارضة هنا ليست تسليماً بعلّة المستدل مطلقاً ، بل هي منع حقيقة في صورة معارضة فكأن المعارض سلم بعلّة المستدل في الظاهر فقط ، أما في واقع الأمر فهو مانع لها من حيث أبدى معارضاً لها في الفرع ، فالقالب عارض علة المستدل بتعليل آخر يلزم منه بطلان علة المستدل ، ثم يلزم منه بطلان حكم المستدل في الفرع (١) .

فكأن الحنفية رحمهم الله سموا القلب معارضة لما فيها من مناقضة من باب التجوز في إطلاق اسم الملزوم على اللازم (٢) ، والله اعلم .

ولعل الحنفية رحمهم الله عندما أشاروا هذا الاعتراض السابق ثم ردوا عليه أرادوا أن يلمحوا إلى كون القلب يتضمن معنى النقص ، أي أن حاصله اثبات تخلف الحكم في الفرع ، كما سيأتي بيانه .

أنواع القلب :

قسم علماء الأصول القلب إلى ثلاثة أقسام وهي باختصار كما يلي :

أولاً : القلب الذي يكون لنفي مذهب المستدل صريحاً مع التعرض لتصحيح مذهب المعارض ، مثال ذلك قول الحنفي - لاثبات أجزاء مسح ربع الرأس في الوضوء - الرأس عضو من أعضاء الوضوء فلا يجزئ فيه أقل ما يطلق عليه هذا الاسم كالوجه ، فيتعين الربع كحد أدنى .

فيقول المعارض : الرأس عضو فلا يجزئ فيه الربع وهو أقل ما يطلق عليه هذا الاسم ، قياساً على الوجه .

(١) كشف الاسرار ٥٢/٤ ، تيسير التحرير ١٦١/٤ ، شرح المنار وحواشيه ٨٠٤

(٢) الملزوم هو المعارضة ، واللازم هو المناقضة ، لأن اثبات الاخص يلزم

منه اثبات الاعم .

فمقتضى هذا القلب وجوب مسح الكل لا الربع وبهذا يكون المعترض نفى
مذهب المستدل .

ثانيا : القلب الذي يكون فيه نفى لمذهب المستدل ضمنا ، وسماه
الغزالي رحمه الله القلب المبهم ، وذلك بإبطال لازم من لوازم دليل
المستدل ، فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم .

مثاله قول المستدل : بيع الغائب عقد معاوضة فيصح مع عدم الرؤية
كالنكاح فيقول المعترض : بيع الغائب عقد معاوضة ، فلا يثبت فيه خيار
الرؤية كالنكاح فالمعترض هنا عندما قلب نفى لازما من لوازم صحة البيع
وهو شتوت خيار الرؤية . واذا انتفى اللازم انتفى الملزوم وهو صحة بيع
الغائب .

الثالث : القلب الذي يكون لاثبات مذهب المعترض ليلزم منه ابطال
مذهب المستدل هذا اذا ما اجمع المستدل والمعارض على أن الثابت في الفرع
أحد الحكمين فقط . مثاله قول المستدل في اشتراط الصوم لصحة الاعتكاف:

لبث فلا يكون بمجرد قربته كالوقوف بعرفة .

فيقول المعترض : لبث فلا يشترط فيه الصوم كالوقوف بعرفة (١) .

علاقة النقض بالقلب :

تبين مما مر معنا أن القلب ان أراد أن يقلب على المستدل قياسه
فانه يلزمه أن يسلك في ذلك أحد أربعة طرق .

(١) البرهان ٤٩٢/٢ ، المتخول ٤١٥ ، الاحكام ١٠٨/٢ ، المحصول ٥٦٣/٥ ،

الواضح ١١٥١/٣ ، التمهيد لابي الخطاب ٢٠٣/٤ شرح اللمع ٩٢١/٢

نفائس الاصول شرح المحصول ٨٠٣/٣ .

الطريق الأول :

وهو أن يجعل علة المستدل في الاصل حكما ويجعل الحكم علة •

الطريق الثاني :

أن يثبت المعترض انتفاء حكم المستدل في الفرع صراحة مع بيان
شبهت حكمه •

الطريق الثالث :

أن يثبت انتفاء حكم المستدل ضمنا كأن يثبت انتفاء لازم من
اللوازم فينتفي بذلك الملزوم •

الطريق الرابع :

ان يربط المعترض بعلة المستدل خلاف حكمه ليلزم منه ابطال مذهب
المستدل ، وهذا في ما اذا كان المستدل والمعارض مجتمعين على عدم وجود
حكم ثالث • فبإثباته - أي المعارض تأشير علة المستدل في خلاف مدعاه -
ينتفي حكمه في الفرع •

ولو تأملنا هذا الطرق الأربعة التي على القالب ان يسلك إحداها
ليتمكن من القلب ، لوجدنا أن هناك قدرا مشتركا بينهما من حيث النتيجة
والاثر في الفرع ، وهو انتفاء حكم المستدل في الفرع مع تحقق علتها ، لأن
المعارض اذا أراد أن يقلب على المستدل قياسا باحدى الطرق المتقدمة لابد
وأن تكون علتها علة المستدل وأصله أصل المستدل • ففي الصورة الأولى مثلا
اذا قال المستدل الكفار يجلد بكرهم فيرجم شيبهم كالمسلمين يرجم شيبهم
لانه يجلد بكرهم ، فاذا قال القالب لا أسلم ان علة الرجم عند المسلمين
جلد البكر بل انما جلد بكر المسلمين لان شيبهم يرجم •

فهنا جعل المعارض العلة في الاصل وهي جلد المسلم حكما وما جعله

المستدل حكما وهو رجم الشيب جعله المعارض علة •

فيلزم هذه العلة التي جعلت حكما تخلف الحكم عنها في الفرع ،
لأنها صارت حكما ، ولكونها جعلت حكما أصبح ما كان مترتبا عليها ، علة
متقدمة عليه ، والمتقدم لا يكون علة للمتأخر . ولأن العلة أصل في اثبات
الحكم وهو مفتقر اليها ، ولا يفتقر وجودها الى الحكم لأنها سابقة عليه
عقلا . فيلزم التخلف المذكور ، ولهذا السبب أطلق الاحناف رحمهم الله
على القلب انه معارضة فيها مناقضة ، فكانهم اشاروا بهذه التسمية الى
تضمن القلب لمعنى النقض ، وهو ما تسميه الاحناف المناقضة - وهو تخلف
الحكم عن العلة . وكذلك في الطريقة الثانية للقلب اذا قال المستدل في
مسح الرأس :

مسح الرأس ركن من أركان الوضوء لا يجزئ فيه أقل ما يقع عليه اسم
الرأس قياسا على الوجه ، فيتعين الربع .

فيقول المعترض : مسح الرأس ركن من أركان الوضوء فلا يجزئ فيه
الربع وهو أقل ما يقع عليه الاسم قياسا على الوجه .

والحكم الذي رام المستدل اثباته في الفرع - وهو وجوب مسح ربع
الرأس حتى يتحقق الاجزاء - منعه القلب واشتت تخلفه .

وكذلك الحالة في الطريقة الثالثة والرابعة ، النتيجة هي اثبات
تخلف الحكم مع وجود العلة .

وعليه نستطيع أن نقول ان النقض متحقق في كل اقسام القلب ، فكل
قلب هو في واقع الامر فيه نقض للعلة من غير عكس .

والعلاقة بين النقض والقلب هي العموم والخصوص المطلق كما سبق
ايضاحه .

الفصل السابع

العلاقة بين النقي والفرق

الفصل السابع

العلاقة بين النقص والفرق

الفرق أو المفارقة كما يسميه الحنفية ، من الاعتراضات التي ترد على العلة ، وذكر في البحر المحيط انه يسمى باعتراض المزاحمة واعتراض المعارضة وسماه الشيرازي بتعارض العلل وسماه في مسلم الشبوت اسما آخر وهو (اختلاف جنس المصلحة بين الاصل والفرع وهو اعتراض من باب المعارضة . لان المعترض يسلم دليل المستدل ابتداءً ولكن يقصد الى قطع الحاق الاصل بالفرع بابتداءً فارق بينهما (١) .

تعريف الفرق لغة : الفرق خلاف الجمع ، والمفارقة المباشرة ، يقال فارق الشيء أي باينه (٢) .

تعريفه في الاصطلاح :

عرفه الامام البيضاوي رحمه الله بقوله (جعل تعيين الاصل علة أو الفرع مانعاً) .

(١) البرهان ٣٢٧/٢ ، المتحول ٤١٧ ، المعونة في الجدل ٢٦٢ ، المنهاج للباجي ٢٠١ ، الكافية في الجدل ٢٩٨ ، المحصول ٣٦٧/٥ الاحكام للامدي ٤/شرح تنقيح الفصول ٤٠٣ ، الاسنوي والبدخشي على المنهاج ١٠٠/٣ ، الابهاج ٨٦/٣ ، العقد على ابن الحاجب ٢٧٦/٣ شرح الكوكب ٣٢٠/٤ ، البحر المحيط ١١٨ - مسلم الشبوت ٣٤٧/٢ .

(٢) لسان العرب ٣٣٩٧/٥

شرح التعريف :

قوله (جعل تعيين الاصل ٠٠٠) أي أن المعتراض يبدي خصوصية هي شرط في الاصل ويشبت انعدامها في الفرع .

قوله (أو الفرع مانع) أو ، هنا ليست للترديد ، لأن الحدود لايجوز فيها دخول أو التي للترديد أو للشك ، فهي هنا للتقسيم . وقوله (الفرع مانعاً) لابد من تقدير حرف جر هنا ليستقيم المعنى فتصبح : في الفرع مانع ، أي ابدأ في الفرع مانعاً ، مع اثبات انتفائه في الاصل .

وقد عرفه العضد الايجي في شرحه لابن الحاجب فقال (هو ابدأ خصوصية في الاصل هو شرط ٠٠ أو ابدأ خصوصية في الفرع هو مانع) .

أما القرافي فعرفه بقوله (هو ابدأ معنى مناسب للحكم في احدى صورتين مفقود في الاخرى . ولايختلف تعريف الحنفية عن تعريف الشافعية ، فقد عرفه ابن الهمام في التحرير فقال :

وأما سؤال الفرق فهو ابدأ . خصوصية في الاصل هي شرط ، مع بيان انتفائها في الفرع ، أو بيان مانع فيه - أي في الفرع - وبيان انتفائه في الاصل (٢) .

وعرفه البخاري في كشف الاسرار بقوله (بيان وصف في الاصل له مدخل في التعليل ، ولا وجود له في الفرع) (٣) .

(١) شرح ابن الحاجب ٢٧٦/٢ شرح تنقيح الفصول ٤٠٣ .

(٢) التقرير والتحيير ٢٨٢/٣ .

(٣) كشف الاسرار ٤٦/٤ .

فالتعريفات السابقة كلها تدل على معنى واحد للفرق ، وهو أن المعترض يروم منع الحاق الفرع بالأصل الذي قاس عليه المستدل ، وذلك بأن يثبت أن في الأصل أو في الفرع وصفا ، له تأثير في الحكم ، بمشاركة وصف المستدل ، ولكن المستدل أغفله عند الجمع . وقد اتفق عامة الأصوليين على أنه اعتراض من باب المعارضة ، ولكن وقع نزاع من حيث كون مرجعه الى اعتراض واحد في الفرع أو في الأصل فقط ، أم أنه مكون من مجموع المعارضتين في الأصل والفرع .

فذهب طائفة من الأصوليين الى أنه على الفارق اما أن يبدي خصوصية في الأصل ويجعل منها ومن علة المستدل وصفا آخر يكون مناطا للحكم ، ويثبت أن هذه الخصوصية التي ادعاها غير ثابتة في الفرع ، فيمنع الحاقه ، مثال ذلك لو قال المستدل : الخارج من غير السبيلين ناقض للوضوء ، كالخارج منهما ، والجامع هو خروج النجاسة من كل .

فيقول المعترض بالفرق ، وهو أن في الأصل خصوصية لم توجد في الفرع وهو كون خروج النجاسة من السبيلين ، فالعلة ليست فقط الخروج لكن الخروج من محل مخصوص ، وهذا القدر غير متحقق في الفرع .

فالمعترض هنا جعل العلة مركبة من الوصف والمحل ، فاشبهت العلة القاصرة ، فتخلف حكم المستدل .

واما أن الفارق يبدي في الفرع مانعا يقتضي عدم اطراد الحكم الذي أفاده الوصف الذي أبداه المستدل .

مثاله قول المستدل : يقتل المسلم بالذمي قياسا على قتل المسلم بالمسلم بجامع كونه قتل عمداً عدواناً .

فيقول المعترض : بالفرق ، لأنه تعين في الفرع مانع هو خصوص كونه مسلم ، فيمتنع اجراء حكم الأصل في الفرع .

وذهبت طائفة الى انه يتعين على الفارق أن يبدي مجموع معارضتين في الاصل والفرع معا حتى يتحقق الفرق ، والخلاف في هذه المسألة سهل ، بل هو خلاف لفظي .

لأن الذين ذهبوا الى أن الفرق يكتفي فيه بابداء معارضة في الاصل أو ابداء مانع في الفرع ، راعوا في ذلك أنه يتعين على الفارق اذا أبدى خصوصية في الاصل أن يثبت انتفاءها في الفرع فيكون ابداء المعارضة في الاصل متضمنا المعارضة في الفرع وكذلك الحال في ما لو أبدى مانعا في الفرع فانه يتعين على القالب اثبات انتفائه في الاصل .

وأما الذين قالوا ان على الفارق ابداء معارضتين فانهم لم يقصدوا بذلك ابداء خصوصية في الاصل هي شرط مع التعرض لانتفائها في الفرع ، وابداء خصوصية اخرى في الفرع هي مانعة مع التعرض لانتفائها في الاصل .

وعليه فان الخلاف محصور في كون وجود شرط في الاصل هل يعد انتفاؤه معارضة في الفرع ؟ وهل قيام مانع في الفرع يلزم منه معارضة في الاصل ؟

فمن رأى ان ابداء احدى المعارضتين مستلزم الاخرى ذهب الى الرأي الأول ومن رأى أن ابداء احدى المعارضتين غير مستلزمة للآخرى أخذ بالرأي الثاني .

اعتراض ودفعه :

فان قيل كيف يتأتى اطلاق المعارضة على ابداء مانع في الفرع ، وهي كما هو معروف تسليم بدليل الخصم واقامة الدليل على خلافه ، والمانع يمنع دليل الخصم ابتداء وليس معارضة .

الجواب : ان المنع في الفرع معارضة فيه ، وذلك لان المانع عن الشيء في قوة المقتضى لنقيضه ، فيكون المانع في الفرع وصفا يقتضي نقيض الحكم الذي اثبتته المستدل ، وبالتالي يتخلف الحكم في الفرع ، وهذا هو معنى المعارضة في الفرع (١) .

رأي الاصوليين في كون الفرق قادحا أولا :

قبل بيان علاقة النقض بالفرق ينبغي ذكر موقف الاصوليين من كون الفرق قادحا في العلة أولا . لأن الاصوليين انما اشاروا الى وجود علاقة بين النقض والفرق أثناء استعراضهم لكون الفرق قادحا في العلة ام لا .

لذا سوف استعرض مذاهب أهل الاصول في الفرق بايجاز .

أولا : مذهب الحنفية :

ذهب عامة الاحناف الى أن الفرق اعتراف فاسد وغير صحيح ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولا :

ان المعترض عند ابدائه للفرق أصبح مستدلا ، وهذا غصب لمنصب المعلل وهذا غير جائز .

ثانيا :

ان المستدل يفترض منه انه أثبت الوصف الذي انطأ به الحكم بمسلك صحيح عند المعترض وعليه فان لم يستقل وصف المستدل بالعلية كان ذلك

(١) شرح جمع الجوامع ٣٢٠/٢ شرح ابن الحاجب ٢٧٧/٢ ، حاشية العبادي على

نقضا ، لأن جزء العلة ليس بعلة فلا يصح أن يكون هذا من باب المعارضة بل
يورد على انه ممانعة .

شالشا :

لامانع من أن يكون حكم الاصل معللا بعلتين مستقلتين ، ولا يمتنع أن
تكون الخصوصية التي أبداها المعترض مع علة المستدل علة أخرى مستقلة ،
غير علة المستدل . وعليه فاذا أبدى المعترض الفرق لايكون قادحا (١) .

وقد أجيب على هذه الادلة بما يلي :

أولا :

لانسلم أن الفارق غاصب لمنصب الاستدلال ، فكونه أبدى خصوصية في
الفرع أو الاصل ، لا يخرج عن كونها معارضة ، لانه سلم بدليل الخصم ولكن
منع اطراد في الفرع . فكأنه اثبت ان العلة طردية ، أو ان الحكم
يتمتع تعلقه بها .

ثانيا :

كون العلة بالفرق يلحقها النقص ، فينبغي أن يكون الفرق ممانعة
لانمنع بل نقول به ، واطلاق المعارضة هنا على الفرق من باب التجوز .
وانما لجأنا الى هذا التجوز لان الفارق يسلم بدليل الخصم ابتداء ثم
يبدي خصوصية تمنع الجمع بين الاصل والفرع وهذا معنى المعارضة (٢) .

وعليه فان اعتبار الفرق من باب المعارضة فيه تجوز ، اذ واقع
الحال انه ممانعة لما فيه من منع اطراد حكم الاصل في الفرع .

(١) كشف الاسرار ٤٧/٤ تيسير التحرير ١٤٨/٤ ، المنار وحواشيه ٨٦٨ .

(٢) البرهان ١٠٦٦/٢ .

ثالثا :

قولكم ان الحكم الواحد يجوز أن يعلل بأكثر من علة - وبالتالي
لامجال للقول بالفرق - كلام فيه اجمال ، لان من أجاز تعليل الحكم الواحد
بأكثر من علة ، أجازته من حيث الحكم الواحد بالنوع ، وليس في حالة
الحكم الواحد بالشخص (١) كما هو الحال في الفرق (٢) .

ثانيا : مذهب الشافعية :

ذهب عامة الشافعية الى اعتبار الفرق اعتراضا صحيحا يرد على
العلة ، واعتبره ابو اسحاق الشيرازي وامام الحرمين رحمهم الله من
افقه مايجري فيه النظر وانه اقوى الاعتراضات الواردة على العلة .
واستدلوا على ذلك بما سبق من اجابات على أدلة الحنفية وبما يلي :

أولا :

ان القول بكون الفرق قادحا هو المأثور عن رسول الله صلى الله

(١) وقع نزاع كبير بين الحنفية والشافعية في جواز الحكم الواحد من
علة ، فذهب الشافعية الى منعه والحنفية الى جوازه ، والنزاع -
كما صرح أغلب اهل الاصول - لفظي ، لان كلا من الطرفين منع باعتبار
مغاير لما أثبتته الاخر ، فمن منع تعدد العلل فرض كلامه في الحكم
الواحد بالشخص دون الواحد بالنوع ، ومراده العلة الباعثة المؤثرة
التي استجمعت الشرائط وانتفت عنها الموانع وهذه لا يتخلف عنها معلولها
قطعيًا ، ومن جوز تعدد العلل ، فرض كلامه في الحكم الواحد بالنوع
وان كل علة تؤثر في شخص من أفراد النوع غير ما يؤثر الاخرى وسيأتي
مزيد بيان لهذه المسألة . انظر المحصول ٣٦٧/٥ ، كشف الاسرار ٤٥/٤ .

(٢) البرهان ١٠٦٠/٢ ، شرح اللمع ٩٤٢/٢ المعونة في الجدول ٢٦٢ ، نفائس

الاصول شرح المحصول ٨٣٠/٣ البحر المحيط ١١٩ .

عليه وسلم وعن صحابته الكرام ، أما عنه صلى الله عليه وسلم فقد ثبت انه دعي الى دار قوم فيها كلب واخرى فيها سنور ، فاجاب أهل الدار التي فيها السنور ولم يجب التي فيها الكلب ، ف قيل له في ذلك ، فقال ان في دار فلان كلبا ، ف قيل له ان في دار فلان سنورا ، فأجاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالفرق فقال ان السنور سبع . فالمستدل هنا أراد أن يجمع بين الكلب والسنور في النجاسة فاجابه صلى الله عليه وسلم بأن هناك مانعاً في الفرع وهو خصوص كونه سباعاً ، فكانه صلى الله عليه وسلم جعل من السبعية علة للطهارة التي أوجدت الفرق (١) .

وأما عن صحابته الكرام فقد ثبت أن عمر أرسل في طلب امرأة حامل ، قد غاب عنها زوجها ، ففرغت من رسول عمر ، فجاءها الطلق فألقت ولداً لم يلبث قليلاً حتى مات ، فاستشار عمر رضي الله عنه الصحابة ، فقال عبد الرحمن بن عوف : انما أنت مؤدب وليس عليك شيء .

فقال الامام علي رضي الله عنه لعمر بن الخطاب : ان لم يجتهد فقد غشك ، وان اجتهد فقد أخطأ ارى عليك غره فاستحسن عمر رأي علي .

وجه الدلالة من هذه الواقعة :

ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه شبه هذه الواقعة بسائر التأديبات المباحة للحاكم التي لا يضمن فيها ، اذا ترتب عليها ضرر ، واما الامام علي رضي الله عنه فقد فرق بين هذه الحالة وبين التأديبات المباحة للحاكم ، لوجود خصوصية في الاصل ، وهي شرط فيه وهو أن التأديبات المباحة هي من جنس التعزيرات التي لا يجوز فيها المبالغة الى حد الاتلاف كما حصل في هذه الواقعة حيث أدى استدعاء المرأة الى موت ولدها .

(١) الحديث رواه الدارقطني عن أي هريرة ٦٣/١ .

ثانيا :
ان استنباط الاحكام يكون بالجمع بين الأصل والفرع بملاحظة المعنى ،
والفرق فيه قطع بين الأصل والفرع بوصف اخص منه لان المستدل قد يجمع
بوصف أعم فيفرق المعترض بالأخص ، فلا يخرج هذا عن كونه قادحا .

ثالثا :
إذا اشترك الأصل والفرع في وصف واختلفا في وصف آخر فاعتبار
افتراقهما أولى من اعتبار اجتماعهما ، لان جعل العلة في الأصل أو في
الفرع هي القدر المشترك والخصوصية ، اشد اخلالة ومناسبة للحكم من جعل
العلة القدر المشترك فقط (١) .

ومن خلال استعراض أدلة الفريقين القائلين بأن الفرق قاذح أو
القائلين بأنه ليس بقاذح نجد ان الخلاف بين الطرفين خلاف لفظي ، لأن
الحنفية رحمهم الله انما منعه لانه يرد في صورة معارضة وهو في واقع
الامر ممانعة ، وليس معارضة لذا قالوا فليرد في صورة ممانعة (٢) .

والشافعية رحمهم الله الذين قالوا بأنه قاذح لا يمتنعون من أن يكون
الفرق في حقيقته ممانعة .

فقد صرح امام الحرمين رحمه الله في البرهان بذلك فقال (وهو - أي
الفرق - وان اشتمل على معارضة الا أن المعارضة ليست هي المقصودة منه
وانما الغرض منه المناقضة) (٣) .

(١) الواضح لابن عقيل ١١٩٢/٣ ، المنحول ٤١٧ ، الملخص للشيرازي ٦٨ ،
نهاية السؤل مع حاشية المطيعي ٢٣٦/٤ ، البحر المحيط ١٢٠ ، ارشاد
الفحول ٣٢٩ .

(٢) كشف الاسرار ٤٨/٤ ، تيسير التحرير ١٤٨/٤ .

(٣) البرهان ١٠٦٦/٢ .

علاقة النقض بالفرق :

الفرق كما مر اعتراض أما في الفرع ببيان انتفاء خصوصية الاصل فيه
واما في الاصل ببيان انتفاء خصوصية الفرع ، وكل من الامرين لازم للاخر .

فالمعترض اما أن يقول ان العلة هي مجموع الوصف الذي ابداه
المستدل وخصوصية الاصل وهذا القدر غير موجود في الفرع ، وعليه فان عدم
تحقق الخصوصية في الفرع ، يعد مانعا في الفرع من جريان الحكم فيه .

واما ان يقول ان الخصوصية في الفرع مانع من وجود الحكم فيه وهذا
المانع علة أخرى تقتضي نقيض حكم المستدل .

وعليه فان الفرق من حيث كون المعترض ابدى غير علة المستدل في كل
من الاصل والفرع - نوع من المعارضة .

ومن حيث ان المعترض اثبت ان علة المستدل ليست مستقلة بالتأثير
بل العلة هي القدر المشترك والخصوصية التي في الفرع أو الاصل ، فهي لم
تؤثر في الفرع كما في الاصل ، وبالتالي فان الحكم لابد وأن يتخلف لقيام
المانع في الفرع أو فوات الشرط في الاصل : فكأن الفرق من هذه الحيشية
نقض وعلى هذا فان كل فرق لابد وأن يكون فيه نقض ولاعكس ، فالعلامة اذن
بين النقض والفرق هي : العموم والخصوص المطلق والله أعلم .

الفصل الثامن

وفيه مباحث

الأول : اسباب تخلف الحكم عن علته
الثاني: صور النقص الواردة على العلة

المبحث الاول

أسباب تخلف الحكم عن علته

النقض كما هو معلوم هو تخلف الحكم عن العلة ، فالوصف اذا ثبتت عليته بأحد مسالك التعليل المعتبرة ثم وجد في موضع ولم يوجد معه الحكم الذي نيظ بها التعليل ، فلا بد والحالة هذه أن يكون لهذا التخلف سبب أدى اليه .

وحتى يمكن حصر الاسباب التي تؤدي الى تخلف الحكم عن علته لابد أن نستحضر الطرق التي تثبت بها العلة ، لأن تخلف الحكم عن العلة هو في واقع الأمر مؤذن بعدم اعتبارها ، واعتبارها انما ثبت بطرق مخصوصة ، فلا بد اذاً أن نحصر طرق تحصيل العلة حتى نستطيع ، بناءً عليه حصر اسباب تخلف الحكم عن علته .

وكما هو معلوم ان العلة تثبت باحدى طريقتين النص والاستنباط .
فالعلة اذن اما منصوطة واما مستنبطة .

وبناءً على هذه القسمة ، نستطيع أن نقول ان تخلف الحكم عن العلة المستنبطة له أسباب وتخلف الحكم عن العلة المنصوطة له أسباب .

بيان ذلك :

ان العلة المنصوطة لابد وأن يكون سبب تخلف الحكم عنها وجود نص أو اجماع ، منع اطرادها واستمرارية اعتبارها . واما العلة المستنبطة وهي الوصف الذي غلب على ظن المجتهد تعلق الحكم به ، فهو مكتسب بالاجتهاد ، فتخلف الحكم في هذا الحالة لا يخلو من أمرين :

الأول :

اما وجود نص يمنع اطرادها كما هو الحال في العلة المنصوصة ،
والنص بطبيعة الحال مقدم على الاجتهاد .

الثاني :

معارضة الاجتهاد الأول باجتهاد آخر ، أي قيام وصف مستنبط باجتهاد
معارض للوصف المناسب الأول ، وهذا الوصف المعارض اما أن يدل على عدم
اعتبار الوصف الأول واما أن يدل على وجود مفسدة مساوية أو راجحة على
الوصف الأول . وعلى هذا فتخلف الحكم عن العلة سببه أمران :

الأول : النص أو الاجماع .

الثاني: الوصف المعارض .

بيان كيفية حصول ذلك :

ي يعود تخلف الحكم عن العلة الى أمرين :

الأمر الأول : قيام مانع .

الأمر الثاني : انتفاء الشرط .

تعريف المانع :

هو الوصف الظاهر الذي يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود
ولا عدم لذاته ، كوجود الابوة مع وجوب القصاص ، فانها مانعة للقصاص من
الاب للابن .

وينقسم المانع الى مانع حكم ومانع سبب .

اما مانع الحكم فهو الوصف الوجودي الظاهر المنضبط ، مقتضى لنقيض
الحكم الأول مع بقاء سبب الحكم الاول . كالابوة مع وجوب القصاص ، فانها

تمنع جريان الحكم - وهو القصاص - مع كون المقتضي للحكم موجوداً ، وأما مانع السبب فهو الوصف الذي يقتضي وجوده الاخلال بحكمة السبب كوجود الدين مع الزكاة (١) . لان الحكمة في الزكاة مواساة الفقراء من فضل المال ، ولم يدع الدين فضلاً في ماله . والحكم الذي وجد عند قيام المانع يصبح عندئذ معللاً بعلّة جديدة وهو المانع الذي طرأ ، فعدم القصاص معلل بوجود مانع الابوة .

والمقصود بالمانع هنا ليس مطلق ما كان معارضاً لعلّة الاصل ، فان ذلك يرد على العلة المنصوصة والمستنبطة على حد سواء ، وانما المقصود به هنا النص أو الاجماع الذي يمنع اطراد العلة في صورة من الصور ، وذلك لأن العلة المنصوصة لا يشترط في بناء الحكم عليها ظهور مناسبتها للحكم ، وعليه فان فقدان المناسبة في هذه العلة لا يكون مانعاً بحال لأن المناسبة لم تكن معتبرة اصلاً ، ثم ان العلة المنصوصة لا يتصور معارضتها بوصف مستنبط لان العلة المنصوصة انما ثبتت بالنص والعلّة المستنبطة ثبتت بالاجتهاد والنص مقدم على الاجتهاد . فلا يتصور قيام المعارضة وان وجدت فهي ملغاة لفساد اعتبارها .

ثانياً فقدان الشرط

تعريف الشرط هو ما يلزم من فقدانه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم (٢) . والشرط الذي فقدانه يسبب تخلف الحكم عن العلة ليس المراد به احد شروط العلة العامة التي يجب أن تكون في أي علة (٣) . وانما المقصود بالشرط هنا ما يتم تعليل الحكم المعين به .

(١) الأحكام ١ ١٧٥ ، شرح العضد على ابن الحاجب ٢ ٧ شرح الكوكب ٤ ٤٥٧

(٢) الأحكام ١ ١٧٥ ، شرح تنقيح الفصول ٨٢ .

(٣) مثال ذلك أن تكون العلة وصفا ظاهرا منضبطا ، وان لاتعود على أصلها بالابطال وان لاتكون وصفا عدمية الى غير ذلك من شروط العلة المعروفة .

مثال ذلك : علة وجوب الرجم في الزنا ، ولكن يشترط لذلك الإحصان .
وكل من المانع وفقدان الشرط يؤثران في تخلف الحكم عن علته ، وفقدان
الشرط يؤدي الى قيام المانع كما ان قيام المانع يؤدي الى فقدان
الشرط ، وكذلك ملك النصاب علة لوجوب الزكاة ، لكن يشترط أن لا يكون
المالك مدينا ، اذ وجود الدين مانع من وجوب الزكاة .

وقد اختلف الاصوليون في فقدان الشرط وقيام المانع أسبابان تخلف
الحكم عن العلة استقلالا أم لابد من قيام المقتضي لذلك الحكم ؟ وهم في
ذلك على مذهبين :

الأول :

ذهب بعض أهل الاصول الى ان فقدان الشرط وقيام المانع لايسببان
تخلف الحكم عن علته بمفرديهما بل لابد من وجود المقتضى .

الثاني :

وذهب بعض أهل الاصول الى ان فقدان الشرط وقيام المانع يسببان
تخلف الحكم عن علته ولايشترط وجود المقتضى للحكم .

وقد استدل الفريق الأول لمذهبه بما يلي :

أولا :

انه ما من حكم شرعي الا ويلزم منه تحصيل مصلحة أو دفع مفسدة ،
وما لا فائدة فيه فلا يشرع ، وما لا فائدة فيه يتعين انتفاؤه ،
سواء وجد مقتضى النفي أم لا . ولاشك ان هناك فرقا بين انتفاء
الحكم لعدم تحصيل مصلحة منه وبين انتفاء لوجود مصلحة في
انتفاءه .

وعليه فان انتفاء الحكم هنا ليس لوجود المانع بل لأن
المقتضى لهذا الحكم منتهي ، فلايجوز اسناد الانتفاء لوجود المانع أو

تخلف الشرط (١) .

الدليل الثاني :

إذا اسند انتفاء الحكم لقيام المانع فالمعلول عندئذ إما عدم أزلي وإما أن يكون عدما متجددا .
فإن كان الأول ، فإسناد الحكم اليه باطل لأن العدم المستمر هو واجب أزلي والأزلي لا يصح تعليقه ، ولأن مثل هذا العدم وجد قبل قيام المانع ، وعليه فإن القديم لا يعمل بالحادث . فلا يجوز إسناد انتفاء الحكم لقيام المانع .

وإن كان هذا المعلول عدما متجددا ، فهذا العدم لا يتصور إلا في حالتين :

الأولى :

أن يكون الحكم وجد ثم قام المانع فعدم بعد أن وجد .

الثانية :

أن يكون الحكم كان سيوجد ثم قام مانع فمنع من وجوده ، وعلى كلا التقديرين لا يتحقق هذا إلا عند وجود المقتضى للحكم (٢) .

الدليل الثالث :

إذا كان حكم الأصل نفيا ، فإسناد الانتفاء يكون لعدم وجود المقتضى فلو اسدنا هذا الانتفاء للمانع أيضا فإما أن يكون الانتفاء لعدم وجود المقتضى فإسناد الانتفاء عندئذ للمانع باطل لأنه تحصيل حاصل ، وإما أن يكون هناك انتفاء له وهذا باطل أيضا لاستحالة اجتماع نافييين في

(١) الأحكام ٢٦٥/٣ ، شرح تنقيح الفصول ٤١١ ، شرح جمع الجوامع ٢٦١/٢ ،
نهاية السؤل مع البدخشي ١١٤/٣ تيسير التحرير ٣٧/٤ الآيات البينيات
٤/٧٥ فواتح الرحموت ٢/٢٩٢ ، المحصول ٤٣٨/٥ ، البحر المحيط ٨٣ .
(٢) المحصول ٤٣٩/٥ ، الأسنوي مع المطيعي ٢٩٦/٤ .

محل واحد ، وعليه فان اسناد عدم الحكم للمانع غير صحيح (١) .

الدليل الرابع :

ان اسناد انتفاء الحكم لعدم المقتضى أظهر في العقل من اسناده للمانع وذلك للأسباب التالية :

أولاً :

ان اسناد الانتفاء لعدم المقتضى هو الغالب .

ثانياً :

ان اسناد الانتفاء لعدم المقتضى لا يستلزم عدم وجود المقتضى ، اما اسناد الانتفاء للمانع يلزم منه بيان المانع ومناسبتها للحكم ، فالمقدمات التي يبنى عليها بيان عدم المقتضى اقل من المقدمات اللازمة لإثبات وجود المانع ، وعليه فان ما كانت مقدماته أقل في الإثبات كان أظهر في العقل (٢) .

ثم ان هناك أمراً آخرًا ، وهو ان الظن باسناد الانتفاء لعدم المقتضى أو للمانع لا يخلو من احتمالات ثلاث :

اما أن يتساويا في الظن ، فان الاسناد للمانع عندئذ ممنوع لانهما استويا في الظن واختص عدم المقتضى بمزية ظهوره في العقل .

واما أن يكون ظن اسناد الانتفاء لعدم المقتضى أرجح من الاسناد للمانع ، فيكون هو المطلوب .

واما أن يكون ظن اسناد الانتفاء للمانع أرجح ، وعليه فانه لا يمكن تصور رجحان عدم الا بعد تصور مرجوحية الوجود . وهو دليل على أن

(١) المحصول ٤٤٢/٥ .

(٢) المحصول ٤٤١/٥ .

التعليل بالمانع متوقف على قيام المقتضى (١) .

الدليل الخامس :

هناك شاهد من العرف على ان اسناد انتفاء الحكم لعدم المقتضى
أولى من اسناده لقيام المانع .

وهو اننا لو عللنا عدم قدرة طيران الطير الموجود في القفص بأن
القفص يمنع ، فان العرف يمنع اطلاق هذا التعليل الا بعد القطع بأن
الطير قادر على الطيران ، لأننا لو قدرنا عدم حياته مثلا أو عدم وجود
الجناح فهذا التعليل غير مسلم ، وكذلك من علل عدم حضور زيد لوجود
غريم له ، فان هذا التعليل لابد فيه ابداء قدرة زيد على الحضور .

وعليه يتبين أن تعليل الانتفاء بالمانع يتوقف على بيان المقتضى
في العرف . فاذا كان الأمر كذلك في العرف ففي الشرع من باب أولى (٢) .

وقد أجاب المخالفون عن هذا الأدلة بما يلي :

الجواب عن الدليل الأول :

سلمنا ان عدم الحكم لعدم المقتضى لكن لا يلزم من هذا ان لا يكون
انتفاء الحكم لوجود المانع لأن هذا الامر لدليل عليه .

الجواب عن الدليل الثاني :

لامانع من تعليل المتقدم بالمتأخر اذا كانت العلة بمعنى المعروف
كما سبق ، وهذا في حالة عدم الاصلي . ولكن لانسلم - في حالة عدم
المتجدد - ان الاسناد للمانع لا يتصور الا لبيان المقتضى ، لان عدم
المتجدد - معناه هنا فقط - العلم بحصول الحكم من قبل الشارع ، وهذا

(١) المحصول ٤٤١/٥ .

(٢) المحصول ٤٤٢/٥ .

في حد ذاته لا يستلزم بيان المقتضى .

الجواب عن الدليل الثالث :

أما المقدمة الأولى فهي غير مسلمة ، إذ هي محل النزاع ، وأما الثانية فهي غير مسلمة أيضا إذ لإمانع من ترانف الأدلة والمعرفات على شيء واحد .

الجواب على الدليل الرابع :

إن المقدمات المذكورة فيها مصادرة على المطلوب ، إذ هي محل النزاع . فلانسلم هذا الأغلبية ولا هذا الظهور ، بل إن وجود المانع يفيد الظن بعدم الحكم بدون الاحتمالات المذكورة .

الجواب عن الدليل الخامس : بأنه غير مسلم إذ العرف يقضي باشتراط بيان المقتضى عند التعليل بالمانع لأن العرف يختلف من حال إلى حال ، ومن شخص إلى آخر . فلو علمنا مثلا بوجود سبع في طريق ما ، فإن هذا القدر يكفي لحصول الظن بامتناع سلوك هذا الطريق ، من غير أن يخطر في البال قدرة السبع على الافتراس ، وعليه فإن مجرد العلم بالمانع يفيد عدم الحكم عرفا وكذلك شرعا (١) .

أدلة أصحاب المذهب الثاني :

وذهب أهل هذا المذهب إلى أن تعليل عدم الحكم بالمانع لا يتوقف على بيان المقتضى ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولا :

إن النسبة بين المقتضى للحكم والمانع هي التضاد ، تجعل كل واحد أقل أثرا ، وقد أجمعنا وإياكم على جواز التعليل بالمانع حال ضعفه

(١) المحصول ٤٤٤/٥ .

- وهو حال كونه مع بيان المقتضى - وإذا جاز اسناد الانتفاء اليه حال الضعف ، فان اسناد الانتفاء اليه حال قوته - وهي حال عدم المقتضى - أولى (١) .

ثانيا :

ان الوصف الوجودي اذا ظهرت مناسبتها للحكم العدمي وثبت دورانه معه وجودا وعدما حصل الظن بكون ذلك الوصف علة لذلك العدم ، والعمل بالظن واجب ، فيجب اسناد الانتفاء للمانع ، سواء وجد المقتضى ام لا (٢) .

الدليل الثالث :

ان كلا من المانع وعدم المقتضى ، يمكن أن يستقل بالدلالة على المعلول ، وان كنا نقطع باسناد الانتفاء لاحدهما ، ومن البدهيات انه لايتوقف الاستدلال بدليل لعدم قيام دليل آخر .

بيان ذلك :

ان المانع يمنع تمام العلة ، بان يمنع جزءا من اجزائها لا على التحديد ، وعليه فان العلة تكون باطلة ، فيتقدم المعلول عندئذ ، وكذلك اذا انعدم المقتضى انعدمت العلة ، فكل من المانع وعدم المقتضى مستقل بنفي الحكم (٣) .

الخلاصة :

من خلال أدلة الفريقين واجابات أصحاب المذهب الثاني على أدلة الفريق الأول يتبين ان اسناد انتفاء الحكم للمانع لايتوقف على بيان

(١) المحصول ٤٣٩/٥ ، شرح الاسنوي ٢٦٥/٤ ، ابن الحاجب ٢٣٢/٢ .

(٢) المحصول ٤٣٩/٥ .

(٣) التيسير ٣٨/٤ ، مسلم الشبوت ٢٩٢/٢ .

المقتضى للحكم . وقد نبه الزركشي رحمه الله على أن الخلاف في هذه المسألة يكاد يكون لفظيا ، بل انه لا ينبغي عليه شيء فقال ما حاصله :

ان كلا من الفريقين بنى مذهبه هنا على اعتبار لو تبناه الفريق الآخر لما وقع هذا النزاع فالذين اسندوا الانتفاء للمانع من غير اشتراط المقتضى ، اعتبروا ان من تمام العلة انتفاء الموانع وتوفر الشروط ، وعلى هذا فان العلة تبطل بمجرد وجود المانع أو فقدان الشرط ، والذين اشترطوا بيان المقتضى نظروا الى العلة من حيث كونها الوصف المؤثر في اقتضاء الحكم بقطع النظر عن كيفية ترتب الحكم عليها . وعليه فان المانع لابد وأن يقدر له مقتضى للحكم الذي سيتحقق فيه مانعية المانع حتى تظهر مانعية المانع ، والا ما هو الامر الذي منعه المانع حتى يصح اطلاق هذا الوصف عليه (١) .

ثانيا : انخرام المناسبة :

اختلف الاصوليون في انخرام مناسبة الوصف المدعى عليته في كونه يؤدي الى تخلف الحكم عن علته أم لا ، على مذهبين .

ولكن قبل البدء في استعراض آراء العلماء في انخرام المناسبة لابد من معرفة المناسبة ، وما المقصود بانخرامها .

تعريف المناسبة :

هي وصف ظاهر منضبط ، يحصل عقلا من ترتب الحكم على ما يصلح أن يكون مقصودا من جلب منفعة أو دفع مفسدة (٢) .

(١) البحر المحيط ورقة ٨٢ ، حاشية المطيعي ٢٩٧/٤ .

(٢) المحصول ٢١٨/٥ ، نهاية السؤل مع شرح البدخشي ٥٢/٣ ، الابهاج ٣٨/٣

شرح العضد على ابن الحاجب ٢٣٩/٢ ، التلويح على التوضيح ٢٥٣/٢ ،

كشف الاسرار للبخاري ٣٥٢/٣ .

مثال ذلك الاسكار لتحريم شرب الخمر ، والقتل العمد العدوان لوجوب
القصاص .

بيان المقصود من انخرام المناسبة :

المقصود بانخرام المناسبة بطلانها والغاؤها وذلك بوجود مفسدة
مساوية أو راجحة على المصلحة الحاصلة من التعليل بوصف بعينه ، وهو
ماعبر عنه البعض بالوصف المعارض .

ولانخرام المناسبة حالتان :

الحالة الأولى :

أن يثبت الوصف المعارض ويدل على انتفاء المصلحة ، وفي هذه
الحالة تبطل حجية المناسبة ، وهذا محل اتفاق بين أهل الاصول .

مثال ذلك لو علل مستدل جواز الفطر في السفر بالمشقة ، فاذا عورض
بالمك المرفه ، فان المناسبة عندئذ تنخرم ، لان المصلحة المعلل بها ،
منتفية في حالة الملك المرفه .

الحالة الثانية :

ان يترتب على اعتبار المصلحة وصف آخر معارض ، يلزم منه مفسده
مساوية أو راجحة . وهذه الحالة هي التي وقع فيها خلاف بين أهل الاصول
كما سيأتي .

مثال ذلك : اقامة الحدود في الغزو ، ففي اقامة الحدود مصالح لاتخفى،
ولكن قد يترتب من اقامتها في اثناء الغزو ان ينتقل بعض أهل الغزو الى
دار الحرب ، وعليه فاقامة الحد تترتب عليه وجه مفسدة .

ومثاله أيضا البيع وقت النداء ، فان في البيع مصالح كثيرة للناس ولكن استمرارية البيع حتى في وقت النداء لصلاة الجمعة يترتب عليه مفسدة وهي تفويت الصلاة .

ومثاله أيضا ، فك اسرى المسلمين من أيدي النصارى مثلا بالمال أو بالسلاح ، فان في ذلك مصلحة عظيمة وهي تحرير المسلمين من قيود العبودية ولكن يترتب على حصول الاعداء على المال أو السلاح ، وجه مفسدة وهي تنامي قوتهم .

وقد اختلف أهل الاصول في هذا على مذهبين :

الأول :

يرى أن المناسبة تنخرم بالمعارضة وهو اختيار الآمدي وابن السبكي وعامة الشافعية رحمهم الله تعالى (١)

الثاني :

ان المناسبة لاتنخرم وهو المختار عند الحنفية والحنابلة ، والامام الرازي والبيضاوي من الشافعية رحمهم الله (٢) .

وفي ما يلي استعراض لادلة الفريقين :

(١) الاحكام ٢٧٦/٣ ، العضد على شرح ابن الحاجب ٢٤١/٢ ، شرح جمع الجوامع ٣٨٦/٢ ، البحر المحيط ١٧٦ ،

(٢) شفاء الغليل ١٧٤ ، المحصول ٢٣٢/٥ ، شرح الاسنوي مع البرخشي ٦٠/٣ ، الابهاج ٤١/٣ ، روضة الناظر ١٦٣ .

استدل الفريق الأول وهم القائلون بانخراهما بما يلي :

أولا :

ان العقل يقطع بأنه لا يمكن أن تتحقق المصلحة اذا عارضتها مفسدة مساوية أو زائدة عليها ، مثال ذلك :

لو قلت لعاقل بع هذا بربح مثل الخسارة ، لم يكن هذا مقبولا عنده لعدم تحقق الربح ولو فعل ذلك لما اعتبر في عداد العقلاء (١) .

ثانيا :

ان دفع المفساد مقدم على جلب المصالح فاذا تعارضت مصلحة ومفسدة كان دفع المفسدة مقدما على الاطلاق .

ثالثا :

ان عدم القول بانخراهما المناسبة التي تعارضها مفسدة يؤدي الى اعتبار المصلحة واعمالها وهذا يؤدي الى احد امرين :

الاول :

أعمال المصلحة بدون المفسدة اللاحقة بها ، وهذا يعني اعمال احد المتساويين من غير مرجح وهذا ممنوع .

الثاني :

اما أن يعمل بالوصف المشتمل على المصلحة وبالوصف المشتمل على المفسدة وهذا فيه جمع بين المتضادين وهو ممتنع أيضا (٢) .

(١) الاحكام ٢٢٦/٣ .

(٢) ابن الحاجب ٢٤١/٢ .

وقد استدلل القائلون بعدم انخرام المناسبة اذا ما عورضت بما يلي:

أولا :

ان الوصف المشتمل على مصلحة والوصف المشتمل على مفسدة لا يخلو من أحد أمرين ، الأمر الأول : أن تتساوى فيها المصلحة والمفسدة .

الامر الثاني أن تكون احدهما أرجح من الاخرى .

فان كان الامر الاول فانه يلزم من القول به ما يلي :

أولا :

ان تبطل كل من المناسبتين لهذا التعارض .

الثاني:

أن تبطل احدهما بسبب الاخرى

الثالث :

أن لاتبطل واحدة منهما بالآخرى

فالحالة الأولى ممنوعة لانه يلزم أن يكون انعدام كل واحدة منهما سبب وجود الأخرى وهذا يؤدي الى وجود كل منهما وانعدامها في نفس الوقت . وهذا باطل ، والعلة لابد وأن تكون متحققة مع المعلول .

واما الحالة الثانية فهي باطلة أيضا لعدم قيام الأولوية ، فليست المشتملة على المفسدة أولى بالابطال من المشتملة على المصلحة والعكس صحيح .

واما الحالة الثالثة فهي المطلوب اثباتها .

وان كان الامر الثاني وهو ان تترجح احدهما على الاخرى ، فايضا
لاتبطل عندئذ المناسبة ، لأمرين .

الأول :

ان ابطال احدهما بالآخرى يلزم منه وجود منافاة بين الطرفين ولكن
في الواقع ليس هناك منافاة بين الطرفين ، لجواز اجتماعهما ، وعليه
فترجح احدهما لايؤدي الى ابطال الاخرى (١) .

وقد أجاب الامدي على هذا الدليل بما حاصله :

عدم التسليم بأنه في حالة التساوي لا يكون ابطال احدهما أولى من
الأخرى لأنه قد حصل الاجماع على أن دفع المفسد مقدم على جلب المصالح .

واما عدم وجود منافاة فهو أيضا مسلم ، وبيانه كما يلي :
ان عدم المنافسة بينهما قد تحصل اذا اجتمعا في الفصل الواحد ،
أما من حيث افضارهما الى المقصود فان العقل بالبديهة يدرك حصول
المنافاة ، فجلب المصلحة مقصود لذاته ودفع المفسدة مقصود لذاته ،
وعليه فان جلب المصلحة يؤدي الى حصول المفسدة وترك المصلحة لاجل
المفسدة يؤدي الى ترك المصلحة وهذا عين التنافي (٢) .

الدليل الثاني :

اذا تعارضت المناسبة الراجعة مع المفسدة المرجوحة فالامر عندئذ
لايخلو من أمرين :

(١) الامدي ٣/٣٠٤ ، المحصول ٥/٢٣٢ .

(٢) الاحكام ٣/٣٠٤ ، المحصول ٥/٢٣٣ .

الأول :

ان ينتفي شيء من المناسبة الراجعة من أجل المناسبة المرجوحة .

الثاني :

ان لاينتفي شيء من المناسبة الراجعة من أجل المرجوحة .

فان كان الأول فهو باطل لوجهين :

اولا :

ان القدر المنتفي من المناسبة الراجعة يكون بقدر المناسبة
المرجوحة وعندئذ ليس انتفاء بعض اجزاء الراجح بأولى من البعض الآخر
لاستواء أطراف المناسبة .

وان كان الثاني :

فان القدر المندفع من أجزاء المناسبة الراجعة لابد وأن يتساوى مع
القدر المرجوح ، وهذا عين التعادل الذي مر من قبل ابطاله ، وعليه
فليس ابطال أحد الطرفين بأولى من الطرف الآخر .
واما التقدير الثاني فهو ما يراد اثباته .

وقد أجاب الأمدي أيضا عن هذا الدليل بمثل ما أجاب عن الدليل
الأول، وحاصله ما يلي :

عدم التسليم باستواء أطراف المناسبة لوقوع الاجماع على ان دفع
المفاسد مقدم مطلقا ، ثم ان دعوى حصول التعادل - بسبب تساوي القدر
المندفع من أجزاء المناسبة الراجعة مع القدر المرجوح - باطلة ، لان
العقل يقطع بأنه ما من مصلحة راجحة والا وهي تشتمل على مفسدة مرجوحة .

الدليل الثالث :

ان الملك اذا ظفر بجاسوس عدوه ، قد يتعارض في ذهنه عند الحكم
عليه أمران :

الأول :

وهو قتل الجاسوس زجرا له ولامثاله .

الثاني :

استمالة الجاسوس الى جناب الملك بالاحسان اليه ، واكرامه حتى يصبح عينا له على عدوه ، وفي كلا الامرين ، لا يعد الملك خارجا عن مسلك العقلاء .

وعليه فان ترجيح احدى المناسبتين المتساويتين وان كان فيه تفويت لما اشتملت عليه الاخرى ، لا يعد خارجا عن مقتضى الحكمة ، فوجود ما يعارض المناسبة لا يبطلها .

وقد أجيب على هذا الدليل بما يلي :

ان الملك اذا ترجع عنده أحد الامرين في هذه الحالة بعينها ، ثم طرد ذلك في كل الاحوال من غير تحقيق المناط في كل حالة حالة ، فان مسلكه هذا لا يعد مسلكا حكيما . . فلا بد من تقدير كل حالة بقدرها فيراعي جانب المصلحة وجانب المفسدة .

الدليل الرابع :

ان النافي قد سلم بصحة الصلاة في الدار المغصوبة مع ان هذه الحالة يعترئها جانبان :

الأول : وهو المشروعية لانها صلاة مفروضة مأمور باتيانها .
والثاني : البطلان والتحريم ، لأن هذا الفعل يتضمن الغصب ، وفي هذا شاهد من الشارع باعمال المناسبتين المتعارضتين .

وقد اجيب عن هذا الدليل بأنه خارج عن محل النزاع ، لان بين المناسبة المشتملة على أداء الصلاة والمفسدة المشتملة على غصب

الأرض - انفكاك في الجهة ، والنزاع مفروض في مناسبة يلزم من اعتبارها مفسدة راجحة أو مساوية ، وهذا غير متحقق في المثال المفروض ، لأن المصلحة المترتبة من أداء الصلاة لم تكن سببا - لوجود مفسدة الغصب كما ان المفسدة المترتبة من الغصب لم تكن سببا لوجود مصلحة أداء الصلاة (١) .

هذه هي أدلة طرفي النزاع في مسألة انخرام المناسبة ، ولدى تأملها وانعام النظر فيها نجد أن الخلاف في هذه المسألة لفظي ، إذ الخلاف في النفي والاثبات لم يتوارد على محل واحد ، فكل فريق نظر في المسألة من حيثية غير التي نظر بها الفريق الآخر ، فالقائلون بانخرامها لم يقصدوا بذلك أن المفسدة الطارئة تعدم المناسبة وتحيل المصلحة الى مفسدة ، فالفعل وان تضمن ضررا ازيد من نفعه لا يصير نفعه غير نفع لاستحالة انقلاب الحقائق . وهم في هذا القدر يتفقون فيه مع القائلين بعدم انخرام المناسبة .

وانما قصدوا بانخرامها ، ان المفسدة الطارئة توجب عدم اعتبار المصلحة في ذلك الموضع المخصوص ، وهي مازالت معتبرة مؤثرة في جلب الحكم في غير محل التخلف ، وهذا القدر هو الذي اراد الفريق القائل بانخرامها اثباته . والحاصل ان الطرفين متفقان على وقف العمل بالمناسبة في هذه الحالة وانما الخلاف في مدرك كل ، فالقائلون بالانخرام تركوا العمل بها لانخرامها والقائلون بعدم الانخرام تركوا العمل بها لقيام المعارض الراجح أو المساوي (٢) .

(١) شفاء الغليل ١٩٦ ، الاحكام ٣٠٦/٣ ، نهاية الوصول مخطوط ١٧/٢ ، روضة الناظر ١٦٤ .

(٢) انظر البحر المحيط مخطوط ورقة ١٧٧ ، حاشية المطيعي على الاسنوي ١٠٥/٤ الموافقات للشاطبي ٣٤٨/٣ ، فواتح الرحموت ٢٦٤/٢ ، شرح البلب للطفوي ١١٤٢ .

المبحث الثاني
صور النقض الواردة
على العله

صور النقض

اختلف العلماء في العلة التي يرد عليها النقض ، اتعد منقوضه باطله لا يجوز العمل بها ، ام لا . فمنهم من اعتبر ورود النقض على العلة مبطلا مطلقا ، كما سيأتى بيانه ومنهم من اختار التفصيل ، والحيثية التي عولوا عليها في تفصيلهم هي نوع العلة التي يرد عليها النقض ، فقد قسموا النقض الى عدة صور بحسب نوع العلة التي يرد عليها النقض واعطوا لكل صورة حكما خاصا بها ، لان العلة كما هو معلوم اما عقلية (١) واما شرعية والاولى غير مقصوده بالبحث هنا ، والعلل الشرعية اما منصوصه واما مستنبطه ، والاولى اما قطعية واما ظنية ، والثانية دائما ظنية ، وتختلف الحكم عن علتها اما لقيام مانع اولفوات شرط او بدونهما ، وعليه فان صور النقض تكون ست صور ، وهي كما يلي :-

الصورة الاولى : تخلف الحكم عن العلة القطعية المنصوصه لقيام مانع

او فوات شرط .

الصورة الثانية : تخلف الحكم عن العلة الظنية المنصوصه لقيام

مانع او فوات شرط .

الصورة الثالثة : تخلف الحكم عن العلة الظنية المستنبطه لقيام مانع

او فوات شرط .

الصورة الرابعة والخامسة والسادسة على منوال الصور السابقة) ، الا

ان التخلف لا لوجود مانع او فوات شرط وقد انكر

بعض الاصوليين امكان وجود مثل هذه الصورة في الفروع الفقهية ،

وقالوا ان العلة اذا ثبتت عليتها وتأثيرها باحد مسالك العلة المعتمدة

(١) نقل الزركشى في البحر المحيط عن ابن فورك والقاضى الباقلانى

رحمهم الله الاجماع على امتناع تخصيص العلة العقلية . البحر

المحيط مخطوط ورقه ٧١٠

فانه لا يتصور ان يتخلف الحكم عنها مع انتفاء الموانع وتحقق الشروط . (١)

امامثال الصورة الاولى : لو قال مستدل ان علة القطع هي سرقة مال متقوم من حرز مثله فينقض عليه بمن سرق مادون النصاب ، وسرقه الصبي ، او كقول المستدل متمائل الاجزاء فيجب ضمانه بالمثل اذا اتلف ، فينقض عليه بلبين الشاة المصراة ومثاله ايضا قول المستدل : علة انتفاض الوضوء هي النجس الخارج من مسلك معتاد ، فينقض عليه بدم الاستحاضة وسلس البول .
ومنه ايضا قول المستدل الزنا علة الرجم ، فينقض عليه بزنا غير المحصن ، أو لو زنا بجارية ابنه .
اما مثال الصورة الثانية :

لو قال مستدل : يجب تبئيت نية الصيام من الليل لصحة الصيام ، لقوله صلى الله عليه وسلم لاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل (٢) ولان النية لا تنعطف على ماضى ، فينقض عليه بصوم التطوع ومثاله ايضا لو قال مستدل في اناء ولغ فيه سبع ، نجس لانه ولغ فيه ماله ناب يعدو به ، فينقض عليه بالهرة ، لقوله صلى الله عليه وسلم انها من الطوافين عليكم .
اما مثال الصورة الثالثة :

لو قال مستدل : علة وجوب القصاص القتل العمد العمدوان ، فينقض عليه بقتل الاب ابنه ومثاله ايضا قول المستدل علة اربا الفضل اتحاد الجنس مع الكيل ، او اتحاد الجنس مع الوزن فينقض بالعرايا . ومثاله ايضا لو قال حنفى : الغصب علة ملك بدل المغصوب فكمان علة لملك المغصوب ، فينقض عليه بغصب الجارية المستولده .

(١) الابهاج شرح المنهاج ٩١/٧

(٢) سيأتى تخريجه .

ومثاله ايضا قول المستدل : اتلاف حق الغير علما لوجوب الضمان على المتلف ، فينقض عليه بضرب الديه على العقاقله .

اما بالنسبة للصورة الرابعة والخامسة والسادسة فليس هناك ما يمكن ان يمثل بها لها ، لانها كما مر ليس لها وجود فى الواقع ، وانما أشير الى هذه الصور من باب القسم العقلي فقط .

ومن ناحية اخرى نجد ان الامام الغزالى رحمه الله تعالى اختار تقسيما اخر لصور النقض ، مختلفه عن الصور السابقة ، وذلك لان الحيثية التى عول عليها الغزالى فى تقسيمه لصور النقض ليست هى نوع العلما ، كما فى الصور السابقة ، وانما لاحظ الغزالى فى تقسيمه لصور النقض العلما من حيث معارضة علما اخرى لها تؤدى الى تخلف الحكم ، او من حيث عدم استكمال شروطها وعدم مصادفتها محلها . او من حيث أن الشارع استثنى بعض الصور عن مقتضى حكم علما الاصل . وعليه فان صور النقض عند الغزالى رحمه الله تنقسم الى ثلاث صور :

الصورة الاولى : ان ينتهض فى صوب جريان العلما ما يمنع اطرادها وهذه الصور تنقسم الى قسمين الاولى ان يتبين ان الحكم المخالف لحكم علما الاصل مستثنى عن مقتضى القياس ، ويستوى فى هذه الحالة ان يكون الاستثناء عن مقتضى علما قطعية او ظنية .

مثال هذه الحالة فيما لو كانت العلما قطعية ، قول المستدل علما ايجاب المثل فى المثليات تماثل الاجزاء ، فينقض عليه بايجاب صاع من تمر فى لبن الشاه المصرى .

ومثال هذه الحالة للعلما المظنونه قول المستدل علما ايجاب الربا فى الاصناف الستة اتحاد الجنس والكيل ، أو اتحاد الجنس والوزن ، فينقض عليه بالعرايا .

الثانية : ان لا يكون الحكم المخالف لمقتضى علما الاصل مستثنى عن مقتضى القياس ولا فرق فى هذه الحالة بين ان تكون العلما الوارد عليها النقض منصوصا أو مستنبطه .

مثال ذلك : قول المستدل فى ناقض الطهارة خارج فينقض الطهر، لقوله صلى الله عليه وسلم الوضوء مما خرج ، ثم ثبت بعد ذلك انه احتجم ولم يتوضا ، فتكون العلة المذكورة غير تامه وتامها هو الخارج من مخرج معتاد .

الصورة الثانية :

ان ينتفى الحكم لا لخلل فى نفس العلة ولكن لقيام علة اخرى معارضة (١) ، تؤدى الى تخلف الحكم عن علتها ، مثال ذلك لو قال المستدل : علة استرقاق الولد كون امه مملوكه ، فينقض عليها بمالو استولد جارية غر بحريتها ، فان ولدها ينعقد حرا ، ويجب على المستولد الغرم . وفى هذا الحالة ، وجدت علة ملك الولد ولكن الحكم اندفع ، والدليل على ان المعلول هنا فى حكم الموجود المدفوع هو ايجاب الغرم ، لو لم يكن هذا دفعا للحكم لما وجب الغرم ، والغرم لا يجب الا بتفويت حق الغير ولانه لو انتفى سبب الرق فى الاصل لما وجب الغرم ، فالجارية لو كان بعضها مسترقا والبعض الاخر حرا ، لانعقد ولدها حرا لانعدام سبب الرق .

ومثال هذه الصورة ايضا لو اشترى قريبا له ، فانه يعتق عليه فورا ، ولا يدخل فى ملكه ، فتملك القريب مدفوع بثبوت القرابة ، وهذا الاندفاع له حكم العتاق وكذلك لو زوج أمته من عبده ، فلا يجب المهر فى هذا الحالة ، مع أن علة استحقاق البضع هو المهر ، ولكن المهر سقط بالرق المقارن لاستحقاق البضع ، فحكم المهر هنا فى حكم الواجب الساقط لافى حكم المعدوم من اصله لانعدام سببه .

الصورة الثالثة :

ان يتخلف الحكم عن علتها لا لخلل فى ركن العلة ولكن لخلل فى المحل ، او الاهل والشرط .

وبيان ذلك: ان البيع كما هو معلوم علة لزوال الملك عن المبيع ، ومعلوم ايضا ان للبيع ركنا هو صيغة الايجاب والقبول ، ولا بد ان يكون من عاقل مالك للمبيع ، ولا بد أن يكون له محل وهو المبيع ،

(١) وسماء نجم الدين الطوفى رحمه الله (النقض التقديرى) انظر شرح

وشرطه ان يكون مالا متقوما مقدورا على تسليمه ، ومن اطلق القول من الفقهاء بأن البيع على لزوال الملك لم يذهل عن كون هذا العلة لا تؤثر في هذا الحكم بمجرد الصيغه ، بل لابد ان تصدر من مصدر مخصوص ، وتصادف محلا مخصوصا ، فالعلة في واقع الامر مركبة من عدة اجزاء .

فاذا باع صبي امتنع البيع واثره ، وكذلك ، اذا صادف البيع خمرًا ، او اختل القبول والايجاب ، امتنع البيع ، وعليه فلا بد ان تتحقق العلة بجميع اجزائها ، او شروطها حتى تفيد حكمها .
ومثال هذه الصورة لو قال المستدل : ان علة القطع هي السرقة ، فينقض عليها بسرقة مادون النصاب ، او سرقة الصبي ، فالذى يؤثر في القطع ليس السرقة بمجردا ، بل لابد ان تكون من عاقل مكلف ، ولا بد تصادف محلها وهو ما كان في حرز مثله نصابا بالغيا لا شبهة ملك

لها فيها (١) .

والحاصل مما تقدم ان الغزالي رحمه الله تعالى جعل للنقض ثلاث صور الاولى كصورة الاستثناء الواردة على صيغ العموم اللفظي ولا يصح ان نطلق القول بوقوع الاستثناء عن مقتضى حكم العلة الا اذا كانت العلة قد اكتملت شروطها ، وانتفت الموانع عنها وثبت في الشرع ما يخالف مقتضى حكمها ، كما في مسألة الشاة المصراة .

اما الصورة الثانية فهي نقض لعل اكتملت شروطها ولكن انتصب مانع في صوب جريانها ، فعارض تأثيرها في معلولها ويستوى عند الغزالي رحمة الله في هذه الصورة العلة القطعية والظنية ،

اما الصورة الثالثة فهي لا تقع الا في العلل المركبة ، والسبب الذي يؤول الى قوع النقص عدم اكتمال اجزاء العلة او عدم توفر شروطها ، او عدم مصادفتها محلها .

(١) انظر شفاء الغليل ٤٦١ وما بعدها .

هذه هي صورة النقض المحتمل عند الامام الغزالي وعند غيره من الأصوليين رحمهم الله جميعا، ولواردنا ان نقارن بين هذين الاتجاهيين في تقسيم صور النقض فاننا نلاحظ مايلي :

اولا : نجد ان الحيثية التي نظر منها الأصوليون للعلل المخصوصة أو المنقوضة هي حيثية طريق الثبوت فقط . فهم نظروا للعلل المخصوصة اذا خصت من حيث كون اعتبارها ثبت بالنص واهملوا كونها مناسبة أو غير مناسبة أو انها استكملت الشروط وانتفت عنها الموانع .

ونظروا للعلل المستنبطة المخصوصة من حيث كونها مستنبطة، وهم في هذا الحالة يلتقون مع حيثية الامام الغزالي رحمه الله، حيث انهم راعوا جانب اكتمال الشروط وانتفاء الموانع في حالة ما اذا ورد النقض على العلة .

ثانيا: اما الامام الغزالي رحمه الله فان الحيثية التي اسس عليها مذهبا في صور العلة التي يمكن ان يرد عليها النقض فهي مناسبة العلة وقوة تأثيرها في جلب حكمها فاختلفت المناسبة وقوة التأثير هو الحد المميز لصور العلة المنقوضة، لانها اما أن يعارض مناسبة العلة مناسبة اخرى او يفوت شرطا او ينتهض مانع فيضعف تأثيرها او كون اجزائها لم تنتظم على النسق المؤثر .

هذا بالنسبة للعلل المستنبطة، اما العلة المخصوصة فالحد المميز لصور النقض فيها هو ظهور قصد الاستثناء وعدمه والحاصل ان ذكر هذا الصور سوف يساعد ان شاء الله تعالى على استعراض مذاهب العلماء في النقض من حيث كونه قادحا ام لا ، ويجلي محل النزاع، لان بعض صور النقض ليست محل خلاف بين الأصوليين ، وبعض الصور الخلاف فيها لفظي ، كما سيأتي في المبحث التالي ان شاء الله .

الفصل التاسع

فى

مذاهب الاصوليين فى النقض

مذاهب الأصوليين فى النقض

اختلف علماء الأصول فى كون النقض يبطل العلة ويلغى اعتبارها مطلقا ، او يلغى تأثيرها فى موضع التخلف فقط ، وهى فيما وراء ذلك صحيحة الاعتبار ؟

فذهب قوم الى بطلان العلة المنقوضة مطلقا ، وذهب قوم الى صحتها ، واختار قوم التفصيل ، وفيما يلى سأتناول مذاهب الأصوليين المشتهرة فى حكم العلة المنقوضة ، مع بيان حجج كل مذهب .
وقد اغفلت بعض المذاهب المذكورة فى كتب الأصول لأمريين :-

الاول : اما ان هذا المذهب مما لا يعلم قائله
الثانى: كون المذهب مما ذكره الأصوليون فى كتبهم ولم ينسبوا الى احد ولم يذكروا له ادلة تؤيده ، وتوضحه او تنقضه وتبطله .
ومذاهب الأصوليين فى تخلف الحكم عن العلة ينحصر فى ما يلى :-

المذهب الاول : ان النقض يقدر مطلقا سواء كان فى المنصوص او المستنبط ، وسواء كان التخلف لمانع او فوات شرط او بدونه
المذهب الثانى: ان النقض لا يقدر مطلقا سواء كان فى المستنبط او المنصوص .

المذهب الثالث: ان النقض يقدر فى المستنبط دون المنصوص .
المذهب الرابع: ان النقض يقدر فى المنصوص دون المستنبط .
المذهب الخامس: اذا كان النقض واردا على سبيل الاستثناء فلا يقدر مطلقا . وماعدا ، فهو قاذح .

المذهب السادس: وهو مذهب امام الحرمين وحاصله ان العلة المنصوص اما قطعية واما ظنية ، فالاولى لا تبطل اذا تخلف عنها حكمها فى صورة من الصور ، اما الثانية فتبطل اذا تخلف عنها حكمها .

اما العلة المستنبطه اذا تخلف عنها حكمها ، فان امكن جعل عكس مقتضى المانع فى صورة النقض قيда فى العلة فى صورة الاصل صحت العلة والا فلا .

المذهب السابع: وهو خاص بالامام الغزالي رحمه الله، وحاصله ان النقض اذا كان على سبيل الاستثناء فلا يقدح مطلقا ، والا فهو قادح وذلك فيما لو كانت العلة منصوصا ، اما العلة المستنبطة فان لم ينقدح مانع في صورته النقض يمكن جعل نقيضه في الاصل جزءا من العلة ، ولم يظهر قصد الاستثناء ، فان النقض في هذه الحالة يكون قادحا .

المذهب الثامن: وهو منسوب الى بعض المعتزلة ، ان النقض يقدح في العلة اذا كانت حاضرة ولا يقدح اذا كانت علة مبيحا .

المذهب الاول :

خلاصة هذا المذهب ان النقيض مبطل للعليه ، سواء كانت عليه منصوصا او مستنبطا ، وسواء كان التخلف لمانع او لا (١) وهذا المذهب هو المشهور عند الشافعية ، وبالف ابن السبكي رحمه الله في الانتصار له ، وزعم انه رأى الامام الشافعي رضى الله عنه ، وليس في كلام الشافعي ما يؤيده ، بل هناك شواهد تدل على عكس ذلك ، فالشافعي رحمه الله اوجب المثل في المثليات وخص من ذلك الشاء المصراه ، وعلل تحريم الخمر بالشده المطربه وقاس عليها النبيذ ، ولكنه رد شهادة شارب الخمر دون شارب النبيذ ، وخصص على الربا في العرايا وجوز العقد بدون تحقق التماثل وقاس عليها العنب ، وكذلك ضرب الديه على العقلاء ، بل ذكر في البحر المحيط ان الشافعي قال مانعه : (٠٠٠ ويسن سنه في نص معين فيحفظها حافظ وليس تخالفا في معنى سنه غيرهما لأختلاف الاحوال ويحفظ غيرها تلك السنة حافظ ، فاذا أدى كل ما حفظ رأى بعض السامعين خلافا وليس فيها شيء مختلف) (٢) وذكر في البحر ان ابن اللبان ترجم لهذا الكلام بجواز تخصيص العلاء وان المناسبه لا تبطل بالمعارضه ، (١)

- وهذا المذهب هو الذى ذهب اليه عامه المتأخرين من الاحناف مثل السرخسي والبزدوى والنسفى ، وخالف فى ذلك ابو زيد

(١) تخلف الحكم عن العلاء بغير مانع امر غير جائز الوقوع عقلا ، وقد استشكله كثير من اهل الاصول وقد ذكر ابن امير الحاج فى شرح التحرير ان الاجماع انعقد على منع التعليل بعلاء منقوصه بغير مانع والذى يبدو ان الاصوليين يذكرون هذا من باب الافتراض فقط والله اعلم ، انظر الابهاج ٩١/٣ ، التقرير والتحرير ١٧٣/٣ والمطبعى على الاسفوى ١٥٤/٤

(٢) البحر المحيط مخطوط ٧٢/٢

الدبوسى ، والكرخى ، والجصاص من المتقدمين (١) رحمهم الله جميعا واختار هذا المذهب من المالكية القاضى الباقلانى رحمه الله بل انه اعتبر من يقول بتخصيص العلة لا يعد من جملة اهل الاصول .
واليه ذهب ابو الوليد الباجى ايضا رحمه الله (٢) .

والمنطلق الذى انطلق منه اصحاب هذا المذهب هو انهم اعتبروا كلا من تحقق الشروط وانتفاء الموانع متمما للعلة وجزءا منها ، فالمقتضى للمعلول عندهم هو كل من الوصف المناسب المقارن للحكم مع ضميمته تحقق الشروط ، وانتفاء الموانع ، ولا تحقق للعلة عندهم لفقدتها جزءا من اجزائها ، فالوصف اذا نصب علة ، وتوافرت له الشروط

(١) والحاصل ان الحنفية رحمهم الله فى هذا المساله ، فريقان ، المتقدمون ، وهم يقولون ان تخلف الحكم عن علته لا يدل على بطلانها ويعتبرونها علة مخصوصه ، بل يرفضون اطلاق اسم النقص عليها ، وينسبون هذا المذهب الى الامام ابى حنيفه رضى الله عنه ، وصاحبيه ، ويستدلون على ذلك ، بأن الامام ابا حنيفه وصاحبيه كانوا يقولون بالاستحسان وتخصيص العلة انما هو صورة من صور الاستحسان ، واما المتأخرون منهم ، فهم يرفضون هذا المذهب بالجملة وينكرون نسبتها الى الامام ابى حنيفه ، ويعتبرون ان القول به يؤدى الى مجاراة اهل الاعتزال فى مذهبهم ، لانه يؤدى الى تصويب المجتهدين ، والقول بتكافؤ الادله ، وتخصيص مشيئة البارى عز وجل ، وغير ذلك من اللوازم الباطلة ، ولا يعتبرون الاستحسان من باب تخصيص العلة ، بل هو ان كان بالنص او الاجماع فأنعدام الحكم المرجوح انما هو لعدم العلة ، لانه لا علة فى مقابل النص ، واما ان كان القياس خفيا ، فان انتفاء الحكم المرجوح لعدم العلة .

والحاصل انهم يسندون الانتفاء ، لانتفاء العلة لا لوجود المانع - وسيأتى مزيد من التفصيل -

(٢) شرح اللمع ٢/ ٨٨٢ ، احكام الفصول ٦٥٤ ، التخليص لامام الحرمين

٢٥٧/٣ ، كشف الاسرار للبخارى ٣٩/٤ الفصول فى الاصول ١٤٦ .

البحر المحيط ٧٢ ب .

وانتفت عنه الموانع ، وتختلف الحكم عنها فى صورة من الصور ، دل ذلك على بطلان ذلك الوصف وعدم صلاحيتها للتعليل ، سواء كان منصوصا او مستنبطا . وقد استدل اصحاب هذا المذهب بما يلى

الدليل الاول : قوله تعالى (قل آلذكرين حرم ام الانثيين ، أمّا اشتملت عليه ارحام الانثيين نبئونى بعلم ان كنتم صادقين) (١)

وجها الدلالة من الآية ان هذا الآية الكريمة نزلت فى معرض الجدل مع الكفار لابطال حجّتهم فى تحريم ما انزل الله اباحتها . وقد علق الكفار حكمهم بالتحريم لهذه الانعام التى احلها الله بوصف غير مطرد وهى كونها ذكورا تارة وكونها اناثا تارة اخرى وهذا العلة منتقضا لانهم أجروا حكمها فى وقت ولم يجروا حكمها فى وقت آخر ، مع تحقق العلة فى كل منها ، فانكر عليهم الله عز وجل تعليلهم لعله منقوض غير مطرد ، فلو كان تخصيص العلة جائزا لما انكر البارى على المشركين ما ادعوه من عله . وقال سبحانه (نبئونى بعلم) فدل على ان تخصيص العلة ليس من العلم (٢)

الدليل الثانى وهو قوله تعالى : -

(ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيها اختلافا كثيرا) (٣)
وجها الدلالة من الآية : -

ان لو أداة شرطية تفيد امتناع جزائها لامتناع شرطها . فالاية تفيد ان قوع الاختلاف فى القران ممتنع لامتناع كونه من عند غير الله ، فكونه من عند الله شرط لامتناع الاختلاف فاذا امتنع انه من عند غير الله فهو اذا من عند الله .

وعلى هذا فان الآية الكريمة جعلت عله كونه ليس من عند غير الله هو عدم وقوع الاختلاف ، فاذا تحقق عدم الاختلاف فى القران ، وجاز عند البعض ان يكون من عند غير الله لانتقضت العلة ، وهى عدم وجود الاختلاف كما مر . وعليها فلا يكون عدم وجود الاختلاف عله صحيحة . ولا يسلم هذا الدليل الذى نبهت اليه الآية الا بالقول ببطلان العلة المنقوضة . لانه لو لم يعتبر انتقاض العلة مبطلا لها لجاز ان يقال ان : عدم وجود الاختلاف فى القران ليس بدليل على انه من عند الله .

(١) الانعام اية ١٤٣ .

(٢) اصول السرخسى ٢/٢١٠ ، تفسير القرطبي ٧/١١٤

(٣) النساء ٨٢ .

لأنه يمكن ان توجد العلة وهى عدم وقوع الاختلاف ويتخلف عنها معلولها وهو كون الكلام من عند غير الله، وهذا خلاف ما قررتة الآية الكريمة . وعليه فالقول بجواز تخصيص العلة باطل (١)
الدليل الثانى : وهو ايضا من القران :-

قال تعالى (وما قدروا الله حق قدره اذ قالوا ما انزل الله على بشر من شيء قل من انزل الكتاب الذى جاء به موسى ..
الآية (٢)
وجه الدلالة من الآية :

اخرج ابن جرير عن سعيد بن جبير قال جاء رجل من اليهود يقال له مالك بن الصيف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فخاصم الرسول صلى الله عليه وسلم ، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم انشدك بالذى انزل التوراة على موسى هل تجد فى التوراة أن الله يبغض الحبر السمين وكان حبرا سمينا .

فغضب الحبر وقال : والله ما انزل الله على بشر من شيء فقال له اصحابه : ويحك ولا على موسى . فقال : ما انزل الله على بشر من شيء .

فنزل قوله تعالى : (وما قدروا الله حق قدره ... الآية) (٣)
فالحبر اليهودى جعل انتفاء نزول الوحي من الله عز وجل علة لنفى كراهية الله للحبر السمين فنزلت الآية ناقضة لعلة الحبر، بنزول الوحي على موسى عليه السلام . فلو لم يكن النقص قادحا لما بطلت دعواهم (٤) .

(١) شرح اللمع ١٨٢/٢ ز التبصرة ٤٦٧ ، اصول الجصاص ١٤٩ رفع الحاجب

ب/١٤٧/٢

(٢) الانعام آية ٩١

(٣) تفسير الطبرى ١٧٦/٧

(٤) رفع الحاجب عن ابن الحاجب ١٤٨/٢ أ

الدليل الثالث :

ان العمدة في حجية القياس انما هو فعل الصحابة الكرام
رضي الله عنهم ، وقد بان لنا ان مسلكهم تمسكهم بالمعاني المطردة
دون المعاني المنقوضة ، بل لم يثبت عنهم انهم تمسكوا بمعان
منقوضة ، ولو ورد عنهم انهم اخذوا بالمعاني المنقوضة فهي احاد ،
لا تعارض ما اشتهر عنهم وتواتر ، ولا محيص في اثبات القياس الا
بالاجماع والاتباع (١)

اعتراض :

وقد اعترض على هذا الدليل بان ما ذكر من ان الصحابة
كانوا يتمسكون بالمعاني المطردة دون المنقوضة لا غبار عليه ،
ولكنهم في نفس الوقت كانوا اذا ظهر لهم ما يخالف ما اطلقوه من
عله ، بادروا الى تعليل الصورة المخالفة ، وتميزها عن غيرها .
وعليه فلم يكونوا يلغوا اعتبار العلل ، اذا تخلف اطراد
حكمها في صورها من الصور (٢) .

الدليل الرابع : -

ان القول بجواز تخصيص العلة يؤدي الى القول بتكافؤ
الادلة ، لأن العلة اذا اقتضت حكما في صورة من الصور ، ولم تقتض
ذلك الحكم في صورة اخرى ، بل مع حكم اخر مخالف او مضاد للحكم
الاول ، فان العلة في هذا الحالة تعلق بهما حكمان مختلفان من غير
ان يترجح احدهما على الآخر فيتكافأ الدليلان وهذا باطل .
فلوان مستدلا قال الوضوء طهارا تفتقر الى نية قياسا على
التييم فنقض عليها بازاله النجاسة لانها يشترط لها النية ، فقال
ان ازالة النجاسة مخصوصة فيجوز ان يقال له : الوضوء طهارا فلا
يفتقر الى نية قياسا على ازالة النجاسة . ويمكن ان يقال ففى
هذه الصورة : منقوض بالتييم فيقول ان التيمم مخصوص من هذه
الصورة فلا يكون اجرا ١ احد القياسيين اولى من الآخر فيتكافأ (٣)

(١) البرهان ٢/٩٨٠ ، رفع الحاجب ٢/١٤٧ ب

(٢) البرهان ٢/٩٨٠

(٣) التبصرة للشيرازي ٤٦٨ ، كشف الاسرار ٣٩/٤ ، البحر المحيط ٧٣ ب

الدليل الخامس :

ان العلة هي المعرف للحكم ، واذا تخلف الحكم عنها في صورة امتنع كونها معرفا في تلك الصورة ، واذا لم تكن معرفا لم تكن علة ، ولا يجوز ان يقال انها معرفة في موضع دون موضع . وعليه فان اطلاق القول بانها علة في كل الصور غير صحيح . فلو قال قائل ان علة تحريم بيع الذهب متفاضلا هي الوزن ، ثم اجاز بيع الرصاص بالرصاص فان قيل له كيف توصلت الى هذا الحكم ؟ أبالنسب ام بعلة اقوى من علة تحريم بيع الذهب بالذهب ؟ . فان قال بعلة ثم ذكر ان الرصاص يجوز بيعه متفاضلا ، قياسا على اصل اخر مباح بيع بعضه ببعض متفاضلا ، وليس العلة في تحريم بيع الذهب مجرد كونه موزونا ، بل العلة الوزن مع عدم ذلك الوصف المجهول علة للإباحة فلو وجد هذا الوصف في الذهب لما قلنا بالتحريم وانتفاء هذا الوصف شرط للتعليل لحرمة بيع الذهب متفاضلا ، ولكن ليس هو جزء العلة وان التحريم لا يحصل بدونه وان كنت لا اسميه عند التعليل .

فيقال له كونك لا تسميه لاتأثير له في واقع الحال ، لان انتفاء الموانع وتحقق الشروط جزء من العلة المؤثرة والعلة المعرف ، والعلة المؤثرة ، لافرق بينهما الا ان الحكم يوجد عند المعرف وعند التامه يوجد بها ، بل ان هناك تناقضا بين قولك (لا اسميه عند التعليل) وبين اشتراطك لهذا الوصف بالتحريم ، فهذا مخالف في الاسم وموافق للمعنى .

اما ان قال انه استفاد جواز بيع الرصاص بالنسب فيقال له هل علمت علة ذلك فان قال : نعم علمت علة جواز بيعه ، فيقال له كما قيل اولا . اى يقال : يشترط في علة الحظر نفى علة الاباحه ، وان لم يعلم فالعلة عندئذ علة قاصرها على الرصاص ، لانها لو كانت متعدية لنصب الشارع علما على ذلك ليعلم ثبوت حكمها فيما عدا الرصاص . وعليه اذا لم يعلم تحريم بيع الذهب بالذهب الا لانه موزون وليس برصاص ، بطل كون العلة مجرد الوزن فثبت ان تخلف الحكم عن العلة يبطلها (١)

(١) المعتمد ٢/٢٨٥ ، رفع الحاجب ٢/١٤٧ أ ، كشف الاسرار للبخارى

الدليل السادس :

ان للعله مع حكمها ثلاث حالات : -

الأولى: العله الموجوده مع حكمها فى الاصل المجمع عليه

الثانية: العله الثابته فى صورة التخلف

الثالثة: العله الثابته فى الفرع المراد اثبات حكم الاصل له .

وعليه فان مجرد اقتران العله بالحكم ليس بدليل على صحة العليه لذلك الحكم . بل قد توجد المقارنه مع عدم العليه ، ولكن وجود العله مع انتفاء الحكم فى صورة يقتضى القطع بعدم صحة العله ، والوصف الحاصل فى الفرع كما انه مثل الوصف الحاصل فى الاصل ، ايضا هو مثل الوصف الحاصل فى صورة النقض . وعليه فان الحاق ، الوصف المتحقق فى الفرع بحكم الوصف المماثل فى الاصل المجمع عليه ليس بأولى من الحاقه بحكم الوصف المماثل فى صورة النقض ، ولما تحقق التعارض بينهما لم يجز الحاق الفرع بواحد منهما . وعليه فان الوصف المدعى عليه باطل (١) .

اعتراض

وقد اعترض على هذا الدليل بما يلى : -

أولا : من المعلوم عند الاصوليين ان الوصف اذا ثبتت مناسبتة للحكم وكان مقترنا بها كان ذلك دليلا على صحة التعليل ، واذا وجدت صورة تخلف الحكم فيها عن هذا الوصف وثبت فى تلك الصورة مانع منع اقتضاء الوصف لحكمه ، وجب احالة هذا التخلف على قيام المانع .

ثانيا : اذا لم تكن مقارنة الوصف للحكم الذى ظهرت مناسبتة دليلا على تأثير ذلك الوصف لزم من ذلك اهمال العمل بالمناسبه المقترنه بالحكم على الدوام ، اما اذا اعتبرنا الوصف مؤثرا كان ذلك عملا بدليل المناسبه من بعض الوجوه . ومن المعلوم ان ترك العمل بالدليل من وجه اولى من ترك العمل بالدليل من كل الوجوه .

(١) الاحكام للامدى ٢٤٨/٣ المحصول ٣٣٢ ، نفائس الاصول ٧٥١/٣

ثالثا: ان الوصف الذى ندعى مانعيته فى صورة النقض يناسب انتفاء الحكم ، مما يزيد فى غلبة الظن ان المؤثر فى ذلك الانتفاء هو ذلك المانع ، واذا ثبت اسناد الانتفاء للمانع امتنع اسناده لعدم المقتضى . وعليه فان لنا فى هذه المسألة دليلين،

الاول : ان المناسبه مع الاقتران دليل على كون الوصف عليه .
والثانى: ان المناسبه مع الاقتران فى صورة النقض دليل كون المانع على لانتفاء الحكم .

ومعكم دليل واحد : وهو ان الاصل ترتب الحكم على العله وعليه فان العمل بالدليلين أولى من العمل بدليل واحد .

الجواب: وقد اجيب عن هذا الاعتراض بما يلى : -

اما قولكم اولا : ان الاصل ترتب الحكم على المقتضى،
واذا لم يترتب الحكم عليه فان الواجب ان نحكم بعدم عليه العله عندئذ، وعلى هذا فيتعارض دليلكم مع دليلنا فيتساقطا، فيجب الرجوع الى ماكان عليه وهو عدم العليه .

ثانيا: انه غير مسلم ان مجرد المناسبه مع الاقتران دليل لثبوت العليه ، بل المناسبه مع الاقتران والاطراد دليل على العليه ، وما لم يتحقق الاطراد لم تثبت العليه .

ثالثا: واما ثالثا فانه غير مسلم ايضا ان يكون انتفاء الحكم فى محل التخصيص معللا بالمانع لان ذلك الانتفاء موجود قبل حصول المانع، ولو صح ماذهبتم اليه لكان تحصيل حاصل وهو باطل (١)

الدليل السادس :

حاصل مافى هذا الدليل أن العلة هي الوصف المؤثر الذى انتفت عنه
الموانع وتحققت له الشروط ، فاذا كانت العلة منصوصا او غير
منصوصا ، ثم تخلف الحكم عنها فى صورة من الصور كان ذلك لانتفاء
العلة ، اولانتفاء جزء من اجزائها ، فهى علة غير تامة ، وبالتالي
فهى علة باطلة .

وعليه فهذا الدليل المقصود منه اثبات ان مايتوقف عليها تأشير
العلة هو متمم لها . وشرط لتحقيق تأشيرها .

بيان الدليل :- ان العلة المؤثرة هي مايستلزم الحكم ويقتضيها .

وهذا التأشير اما ان يلاحظ فيها انتفاء المعارض

بأن يقال ان العلة مقتضية لحكمها بشرط عدم وجود

المانع .

واما ان لا يلاحظ فيها انتفاء المعارض ، فتكون العلة مقتضية

لمعلولها بدون ملاحظة هذا الشرط .

فعلى الاحتمال الاول : لا يكون الوصف علة بمجرد اقتضاءها

للحكم ، بل لابد من انتفاء المعارض ، وهذا يلزم منها ان العلة ليست

فقط الوصف المعلن بها ، بل هي مكونة من الوصف المعلن بها ، وانتفاء

المعارض ، وعليه فان انتفاء المعارض ليس متمما للعلة بل هو جزء

منها .

وعلى الاحتمال الثانى وهو عدم اعتبار المعارض فى اقتضاء العلة

لمعلولها فان وجود المعارض حينئذ وعدمه سواء ، لان المعلول متحقق

على كلا التقديرين ، ولا معنى لتسميتها المعارض معارضا فى هذه

الحالة بل ذلك قاذح فى كونه معارضا .

ولذا . فان اقتضاء العلة لمعلولها متوقف على انتفاء المعارض وهذا

يدل على ان الحاصل قبل انتفاء المعارض لا يستقل باقتضاء المعلول .

فهذا العدم الذى هو عدم المعارض - شرط لتأشير العلة لان العلة

عند اهل الاصول اما تعرف بالداعى ، او المؤثر ، او المعرف

فعلى تقدير انها المؤثر فالوصف اما ان يكون قادرا على اثبات الحكم واما ان يكون موجبا للمعلول وعلى كلا التقديرين فان اقتضاء العلة لمعلولها متوقف على انتفاء المانع .

والدليل على ذلك مايلي: اولا ان الفعل لا يصح ان يوصف بالازلية، لان الازل مالم يزل اول والفعل ليس كذلك، وعلى هذا فان صحة تأثير قدرة البارئ تعالى متوقفة على نفي الازل وهو باطل . وانتفاء الازلية ليست جزءا من قدرة البارئ .

ثانيا: ان تحريك القادر الجسم الثقيل الى فوق يلزم منه التحرك منه الى اعلى ، بشرط ان لا يجزأ قادر الى الجهة المعاكسة، وهذا شرط عدمى، وهو لا يصح ان يكون جزءا من ذات الفعل بل هو شرط لحصوله .

ثالثا: ان انتفاء المعارض امر عدمى ، والامر العدمى لا يصح ان يكون جزءا للامر الوجودى بل يصح ان يكون شرطا له فلو كلف قادر على خلق السواد فى محل فان ذلك لا يتحقق الا بشرط . عدم وجود البياض فى ذلك المحل .

وان فسرنا العلة بالداعى فان انتفاء المعارض فى هذه الحالة شرط لصحة استلزام العلة لمعلولها، لانه لو اعطى انسانا لفقره ثم جاء فقير فقال : لا اعطيه لانه يهودى ، فبان ان عدم كون الاول يهوديا هو الا شرط، لانه عندما اعطى الاول لم تكن اليهودية انقدحت فى باله . وان فسرنا العلة بأنها المعارف فانه يقال ان اللفظ العام المخصوص دليل على الحكم حتى لو لم يذكر المخصص وعليه فان عدم المخصص ليس جزءا من المعارف بل هو شرط لاستقامة الدليل . ومما مر يتضح ان عدم المعارض شرط لصحة اقتضاء العلة لمعلولها ولا يتم تأثير العلة الا بتحقيق هذا الشرط (١)

الدليل السابع :-

ان العلاقة بين المقتضى للحكم اقتضاء حقيقيا بالفعل وبين المانع للحكم منعا حقيقيا بالفعل منافاة بالذات فهما ضدان لايجتمعان ، لان المقتضى للفعل هو المستلزم للوجود، والمانع هو المستلزم للعدم ، وعلى هذا فان المتضادين لايشترط لثبوت احدهما انتفاء الضد الثانى ، ولا يجوز ان يكون انتفاء الاول شرطا لثبوت الثانى والالزم الدور .

ومن هذا يتبين ان اعتبار المانع مانعا مشروط بخروج المقتضى عن ان يكون مقتضيا بالفعل ،

وعليه فانه لا يجوز ان يكون خروج المقتضى عن كونه مقتضيا بالفعل بسبب تحقق المانع ، لان هذا يلزم منه الدور كما مر تقريره . فلا بد اذا من كون المقتضى خرج عن كونه مقتضيا بالفعل بذاته لا بالمانع . واذا خرج المقتضى عن اقتضائه للفعل، كان غير صالح لجعله عليه ، لانعقاد الاجماع على ان الخارج عن كونه مقتضيا بذاته لا يصلح للعليه .

اعتراض : وقد اعترض على هذا الدليل بما يلى :-

اولا : قولكم ان بين المقتضى بالفعل والمانع بالفعل منافاة بالذات غير مسلم ، بل المنافاة التى بينهما منافاة بين موجبيهما، وهما الوجود والعدم، اما التنافى بالذات فغير حاصل . مثال ذلك : البنوۃ موجبۃ للارث وهو وصف مقتضى لمعدولها ، والقتل وغيره من الموانع يمنع الارث ، ولكن ليس بين البنوۃ والقتل تنافى كما هو معلوم . ولاننا لو التزمنا بما قررتم فانه لايتصور وجود ابن يتصف بالقتل ، ولكن التنافى بين موجب المقتضى والمانع ، فالبنوۃ توجب والقتل يمنع

ثانيا : اما قولكم انها يلزم من ذلك دور، فالدور هنا دور معسى
لا دور سبقى ، وهو جائز كما هو معلوم، ومن هذا يتضح ان
كلا من مقدمتى الدليل السابق غير صحيحة ، فيبطل الاستدلال
بها (١)

الدليل الثامن :

قد اجمعنا وانتم على ان العلة العقلية لا تقبل النقص
مطلقا ، واذا تخلف حكمها عنها فى صورة تبطل مطلقا، وعلى هذا
نقيس العلة الشرعية، فالعلة الشرعية مع الشرع كالعلة العقلية
مع العقل ، لا يجوز ان يتخلف حكمها عنها .
فان قيل ما وجه التسوية بين العلة الشرعية والعلة العقلية
الجواب : ان العلة الشرعية وان كانت هى امانة على الحكم الا ان
العلة الشرعية تتضمن وجه مصلحة، ووجوه المصالح موجبة لا
يجوز ان تكون مصلحة فى مكان دون اخر، وعلى هذا فلايجوز
تخصيصها .

اعتراض : فان قيل ان هناك فرقا مؤثرا بين العلة العقلية والعلة
الشرعية، فالأولى تستلزم حكمها بالذات فلايتصور وجودها
غير موجبة لحكمها، اما العلة الشرعية فهى تستلزم
معلولها بالوضع اى بوضع الشارع .
الجواب: واجيب عن هذا الاعتراض بأن العلة الشرعية وان كانت
مستلزمة لحكمها بالوضع الا انها تشارك العلة من حيث
ان حكمها يتعقبها انى وجدت ، لان العلة الشرعية وضعت مع
اعتبار وجود الشروط وانتفاء الموانع المانعة للحكم، وعليه
فالفرق المذكور غير مؤثر (٢)

(١) المعتمد ٢٨٦/٢ الاحكام ٢٥٠/٣، المحصول ٣٣١/٥، فواتح الرحموت

٢٧٩/٢ ، نفائس الاصول ٧٤٨/٣ .

(٣) شرح اللمع ٨٨٣/٢

الدليل التاسع :

الأصل في العلة أن يتبعها حكمها أينما وجدت ، ولو جاز وجود العلة بدون حكمها في فرع من الفروع لم يكن بعض الفروع أولى من بعض ، وعليه فإنه يلزم من ذلك إقامة دليل خاص لكل فرع ليعدل على وجود اقتضاء العلة معلولها . فالعلة بناءً على هذا لا تستقل باقتضاءها لمعلولها بدون دليل خارجي ، وهذا ما لم يقل به أحد .

اعتراض : لا نسلم هذا المساواة بين دلالة العام على أفرادها وبين اقتضاء العلة لمعلولها ، لأن الصيغة العامة إذا وجدت تناولت جميع أفرادها بدون الحاجة إلى العلم بانتفاء المخصص ، وليست العلة كذلك لأنها أماره على حكمها في كل موضع .

أما قولكم أن وجود العلة بدون حكمها في صورها من الصور يلزم منه أن لا يكون فرع أولى من فرع في اقتضاء العلة لمعلولها فليس بصحيح ، بل يجوز أن يكون بعض الفروع أولى من بعض بدليل أن الفرع الذي وجدت له خصوصية تمنع أفراد حكم العلة فيها أولى بانتفاء الحكم عنها من فرع لم تثبت له هذه الخصوصية (١) .

الدليل العاشر :

أن هناك نصوصاً عامة يراد بها العموم وهناك نصوصاً عامة يراد بها الخصوص فهي تدل على عين واحدة أو شخص واحد ، وهذه النصوص لا يتصور ورود التخصيص عليها بحال إذ لو ورد التخصيص عليها لبطلت دلالة النص وهذا ممنوع ، وكذلك الحال بالنسبة للعلة فهي وإن كان حكمها يعم كل مظان تحققها ، إلا أن دلالتها على فرعها بالنوع المشخص الذي لا يحتمل إخراج شيء منه ، فلو جاز تخصيص العلة لجاز تخصيص النص العام المراد به الخصوص ولكن اللازم باطل فيبطل الملزوم .

(٢) المعتمد ٢٨٧/٢

ثم خصصنا من ذلك بيع العريا، فما هو المانع من تخصيص بيع العنوب
بالزبيب، وإخراجه عن مقتضى حكمه على الأصل وعليه فإن مجرد ثبوت
العلة في الفرع، لا يلزم منه أن يثبت بها مقتضى حكمه على الأصل إلا
بدليل مستقل، وفي هذا إبطال للقياس بالكلية .

اعتراض على الدليل :

أما الدعوى الأولى وهي كون الأصل في القياس أن يتعلّق
الحكم بعلة، فهي محل اتفاق .
أما الدعوى الثانية وهو كون انتفاء حكم العلة في صورة
يلزم منه احتياج العلة إلى دليل خارجي ليدل على اقتضاءها
لمعلولها وعدم انتفاء عنها، فهذه الدعوى غير مسلمة، لأن الانتفاء
الذي تحقق في صورة العريا مثلا لم يكن بالهوى والتشهي، وإنما
الدليل خارجي منع العلة من اقتضاءها لمعلولها، وعليه فإن دعوى
كون العلة تحتاج إلى دليل خارجي لتقتضى معلولها غير صحيحة، بل
هي تقتضى معلولها استقلالاً بمجرد ثبوت عليتها وتأثيرها (١)

الدليل الثالث عشر :

إذا ثبتت العلة بأحد مسالكها المعروفة، وجب أن يتبعها
حكمها أينما وجدت، فإذا تخلف عنها حكمها في صورة من الصور كان
ذلك مناقضاً والمناقضة من آكد ما تفسد به العلة .
ويدل على ذلك العرف، فلو أن قائلًا قال سامحت زيدا لأنه
بصرى، ثم جاء بعده عمرو وهو بصرى أيضا - فلم يسامحه، لا ستنكر
منه ذلك الناس، وقالوا زعمت أن علة مسامحتك لزيد كونه بصريا
فهذا عمرو تحققت فيه العلة ذاتها فلم يحصل السماح منك (٢) .

(١) أحكام الفصول ٦٥٥، المعتمد ٢٨٨/٢

(٢) المعتمد ٢٨٩/٢ كشف الأسرار للبخاري ٣٩/٤، رفع الحاجب ١٤٧/٢ ب

اعتراض على الدليل :

قولكم ان العلة اذا وجدت بدون حكمها كان ذلك مناقضة
والمناقضة مفسدة للعليه ، غير صحيح .

لان تخلف الحكم عن علتها اما ان يكون لدليل واما ان يكون
لغير دليل .

فان كان الثانى فهذا لا يدل على فساد العلة ، بل غايتها
انه يدل على عدم صحة تعليل المعلل . وان كان الثانى فلا نسلم ان
ذلك مناقضة ، وحتى لو سلمنا بهذا الاصطلاح فلا نسلم ان هذا يدل
على بطلان العلة ، والعرف يؤيد ذلك .

فلو ان قائلًا قال سامحت زيدا لانه بصرى ، ثم جاء بعده بصرى
اخر فلم يسامحه ثم اعتذر عن ذلك لان هذا البصرى الذى لم يسامحه
عدو له ، فلن ينكر عليه احد هذا ، ولن يلزمه احد بأشترط نفى
العداوة فى تعليله لحصول المسامحة الاولى (١)

الدليل الرابع عشر :

ان تخلف الحكم عن علتة يتضمن معنى المناقضة ، لانه يؤدى
الى نسبة العبث والسفه الى الشارع وهذا غير جائز لان الوصف الذى
نصبه المعلل على اذا تخلف الحكم عنه فان الامر لا يخلو من حالين
الاول : ان يكون الحكم امتنع للمانع مع وجود العلة .

الثانى : ان يكون الحكم امتنع لقيام المانع .

والتقدير الثانى باطل ، لان العلة كما هو معلوم امارات
على احكام الشارع ، فهى بمنزلة الدليل من قبل الشارع على عليه
الوصف اينما وجد ، فاذا وجد الدليل بدون مدلول كان ذلك تناقضاً . (٢)

(١) المعتمد ٢٩٠/٢ ، رفع الحاجب ١٤٧/٢ ب

(٢) كشف الاسرار ٣٦/٤

الدليل الخامس عشر:

ان تخصيص العلة مفاده ان العلة امتنع تأثيرها فن موضع
الخصوص ، وهذا غير جائز، لان فيه عزلا للدليل عن مدلوله ، ولا معنى
لقول المخالف انها علة فى موضع دون موضع، لان الوصف صار علة بعد
شبهت مناسبتها للحكم، وهذا يوجب ان يكون دليلا على الحكم فى كل
حال. (١)

الدليل السادس عشر:

ان التخصيص كما هو معلوم يشبه النسخ من حيث استقلاله بمنع
اجراء الحكم العام على بعض الافراد ويشبه الاستثناء لانه يبين ان
المخصص خرج من حكم العموم. ولهذا اشترط البعض فى المخصص
والاستثناء المقارنة. وعليه فان اعتبار العلة المتخلف عنها حكمها
صحيحة، وانما ورد عليها تخصيص، امر غير سديد، لانه يؤدى الى
القول بتصويب المجتهدين، لان كل مجتهد اذا ورد عليه نقض لعلته
ادعى ان علة خصت فى موضع النقض بدليل، ويتخلص من النقض ويسلم
اجتهاده، وعلى هذا فلا يوجد مجتهد مخطئ.

مناقشة الدليل :

ان القول بتخصيص العلة لا يلزم منه تصويب كل مجتهد فيما
ادعاه، لان المجتهد اذا ما ادعى علة عامه، ثم ورد عليها نقض،
فاما ان يبدى مانعا يصلح لتعليل انتفاء الحكم .
أولا، فان ابدى مانعا بطلت علة، وعلى هذا فلا يلزم تصويب كل
مجتهد .

(١) نفس المصدر.

ولو كان تخصيص العله بهذا الاعتبار السابق يؤدي الى تصويب المجتهدين لكان اسناد انتفاء الحكم في صوره التخلف الى عدم المقتضى . كما هو مذهبكم - يؤدي ايضا الى تصويب المجتهدين لان كل عله مخصوصه عند القائلين بها هي عله صحيحه عندكم ، الا انكم اسندتم انتفاء الحكم لعدم المقتضى ، وعليه فان كل مجتهد يصح له اذا ورد عليه نقض ان يعلل ذلك بزياده قيد لتسلم عله من البطلان فيلزم من ذلك تصويب كل المجتهدين . (١)

الدليل السابع عشر:

اذا تخلف الحكم عن العله ، فان دليل اعتبار الوصف المدعى عليته يتعارض مع دليل الاهدار وهو التخلف فيتساقط ، ويبقى الوصف كما كان قبل الاعتبار، فلا يصح التعليل به .

فلو قال المستدل عن تخليل النبيذ: مائع كالماء فيجوز تخليله من غير ان يكثرث بان يرد عليه النقض بالخمر مثلا ، فاللمعترض ان

يقول : مائع فيحرم كالخمر، ولا يبالى بالنقض الذي قد يرد عليه فيتكافأ الدليلان .

اعتراض :

وقد اعترض على هذا الدليل بأن الانتفاء والاهدار فى صورة النفذ
انما هو للمعارض وهو المانع وهذا لا يبطل العليه ، شأنه شأن الشهادة
اذا عورضت بشهادة اخرى ، فتعارض البينتين لا يبطل حكم الشهادة ،
فالعلة شاهده للحكم ، والتخلف فى صورة من الصور لا يبطل شهادة
العلة للحكم ولا يوجب عدم قبولها (١) .

الدليل الثامن عشر :

اذا نصب المستدل علة لحكمه فان الامر فى هذه الحالة لا
يخلو من أمرين :

- الاول : ان يدعى ان علة عامه .
- الثانى : ان يدعى ان علة خاصة .

فان كان الاحتمال الثانى وهو كونها علة خاصة ، فانها تنحصر
فى محل النص ويسقط النزاع وان ادعاها عامه ولم تعم كان ذلك دليلا
على انها غير مطرده ولم يتحقق فيها معنى العموم ، فاذا اراد المستدل
تعديتها لم يكن تعديتها الي محل اولى من محل اخر .

اعتراض :

وقد اعترض على هذا الدليل بأن المستدل يمكن ان يقول ان
علتى مطرده متحقق فيها معنى العموم مالم يعترضها مانع فان قام
مانع تعلق الحكم به واستمرت علتي فى الاطراد (٢)
هذه هى أهم مذكره انصار هذا المذهب من ادله ، وهناك ادله اخرى
ذكرت لنصره هذا المذهب لا تخرج عن الادله السابقة فى مجملها .

(١) البرهان ٩٧٨/٢ شرح مسلم الشبوت ٢٧٩/٢ ، التقرير والتجيز ١٧٦/٣

رفع الحاجب مخطوط ١٤٥/٢ / أ .

(٢) البرهان ٩٧٩ / ٢

ويلاحظ ان جل هذه الادلة تتشوف الى اثبات ثلاثه امور :-
الاول : كما هو واضح فى الدليل الرابع والسادس والسابع - ان انتفاء
الموانع وتحقق الشروط جزء من العلة وشرط لصحة تأثيرها
فى معلولها . وعلى هذا ، اذا تخلف الحكم عن علة فى صورة
من الصور احوالوا هذا الانتفاء الى عدم المقتضى ، لا الى
قيام المانع ، فاذا انتفى تحقق اقتضاء العلة لمقتضاها
بطلت العلة بالاجماع .

الثانى: اذا قلنا بصحة العلة المنقوضة ، فان إلحاق الفرع -
المماثلة علة على الاصل - بحكم الاصل المجمع عليه ، ليس
بأولى من إلحاقه بصورة النقص واذا ما الحق باحد الطرفين
كان تحكما وهذا ما بينه الدليل الخامس والتاسع والعاشر
الثالث: قياس العلة الشرعية على العلة العقلية ، باعتبار ان العلة
العقلية انعقد الاجماع على انه لا يجوز ان يتخلف عنها
معلولها .

المذهب الثانى :

حاصل هذا المذهب ان تخلف الحكم عن العلة لا يقدح فى صحتها
اذا كان لمانع ، فان كان هذا التخلف بدون مانع قدح مطلقا والعلة
عند اصحاب هذا المذهب تسمى علة مخصوصه ، بل ان أئمة الحنفية
المتقدمين - الذين يذهبون الى جواز تخصيص العلة - يمنعون اطلاق
اسم النقص ، والمناقضة على العلة التى تخلف عنها حكمها ، لان اطلاق
هذه التسميه يشعر ببطلان العلة .

والحاصل ان الحنفية المتقدمين مذهبهم جواز تخصيص العلة ،
اما الحنابلة رحمهم الله فالمعتمد عندهم هو جواز تخصيص العلة ،
والى اذهب الامام القرافى من المالكية ، وهو الراجح عند ابن الحاجب ،
والامام الشاطبى رحمهم الله ، وكذلك العز بن عبد السلام . وكذلك
الشيخ الشنقيطى ، من المتأخرين .

اما المعتزلة ، فالذى فى كتاب المغنى للقاضى عبد الجبار - يدل على ان القاضى تابع ائمة الحنفية المتقدمين فى تفريقهم بين نقض العلة وتخصيصها ، وبناءً على هذا فقد اختار فى موضع من كتابه جواز تخصيص العلة حيث قال مانصه (ولا يمتنع ان تكون علة فى حال دون حال (١) .

وفى موضع اخر ذكر ان دخول التناقض او النقض يبطل العلة ، لان العلة يستحيل ان يختلف حالها فى موضع اخر ، ثم استدرك على هذا القول وذكر ان هذا من حيث ان وجه المصلحة لا يمكن ان يكون مصلحة فى مكان دون اخر ،

ثم ذكر مذهباً اخر وهو جواز تخصيص العلة اذا كان مقتضاها الاباحية دون العلة التى مقتضاها التحريم ، ونجد القاضى انتصر لهذا المذهب ودلل له ، وذكر انه مذهب شيخه ابي عبد الله الحسن البصرى . امام المعتزلة فى عصره (١) - وسيأتى عرض هذا المذهب . اما ابو الحسين البصرى فالمشهور عنه انه يرى عدم جواز تخصيص العلة ، ولكن لا يوجد فى كتابه المعتمد ما يدل على هذا ، بل ان ما فى المعتمد يدل على غير ذلك ، فطريقة ايراده لا دلة المجوزين والمانعين تدل دلالة واضحة على اختياره لجواز تخصيص العلة (٢) .

والمقصود من تخصيص العلة وانتقاضها عند اصحاب هذا المذهب (٣) ان العلة فى صورة النقض موجوده لم تنتف ، ومناسبتها مستمرها

(١) المغنى ١٧ / ٣٣٥ .

(٢) المغنى ١٧ / ٣٣٨ .

(٣) اصول الجصاص ١٤٥ ، ١٤٦ ، التمهيد للكلوذانى ٤ / ٧٠ ، تنقيح الفصول ٤٠٠ ، الموافقات ٢ / ٥٢ ، روضة الناظر ١٧٢ ، شرح الكوكب المنير

٤ / ٥٨ ، كشف الاسرار للنسفى ٢ / ٣١١ مراقى الصعود ٢ / ٢١١

لم تنخرم، ولكن قام مانع منع تأثيرها واطراد حكمها، فهي حجة فيما وراء^١ محل الخصوص، فالبيع الصحيح مثلاً على لانتقال الملك من البائع الى المشتري باتفاق الفقهاء، فاذا اشترط احد المتبايعين الخيار، لم تثمر هذا العله حكمها، والعله فى هذه الحالة صحيحة لم تبطل لوجود الخيار، بدليل ان الخيار اذا زال انتقل المبيع بدون الحاجة الى استئناف بيع جديد.

والحيثية التى بنى عليها هذا المذهب هى ان العله مجرد الوصف المناسب الذى ثبتت مناسبته بأحد مسالك العله المعروفة، بدون النظر الى انتفاء الموانع وتحقق الشروط فاذا تخلف الحكم عن العله فى صورة من الصور احوالوا هذا التخلف الى قيام المانع وطردها حكم العله فيما عدا صورة النقض.

والمقتضى للحكم عندهم هو مجرد الوصف المناسب، ولا يجوز اعتبار الموانع جزءاً من العله، لانه لو قيل بجزئية المانع فى مقتضى للزم ان لا يوجد مانع او شرط مطلقاً فى اى دليل، ومن المعلوم ان المقتضى يمكن ان يتصور بدون انتفاء موانعه، هذا بالنسبة للعله اذا ما كانت مستنبطة، اما اذا كانت منصوصه فان النص المعارض لحكمها هو مخصص للنص المثبت لها، لان التنصيص على التعليل كالتنصيص على التعميم، وتستمر حجية التعليل فيما وراء^٢ موضع التخصيص. وقد استدل اصحاب هذا المذهب لمذهبهم بما يلى :-

اولاً : من القران الكريم .

قول تعالى (... يخربون بيوتهم بأيديهم وايدى المؤمنين فاعتبروا يا اولى الابصار ... ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله) (١)

وجاء الدلالة من الاية :

ان هذا الاية كما هو معلوم نزلت فى بنى قريظة عندما اجلاهم الرسول صلى الله عليه وسلم من المدينة لنقضهم العهد.

والشاهد من الايه قوله تعالى : (ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله) .
فالاية عللت حصول الخراب للبيوت بالمشاقه لله ورسوله فكأنها قالت
كل من شاق الله ورسوله يخرب بيته ولكن من واقع الحال نجد العلة
المذكورة فى الاية تحققت فى حالات اخرى ، ولم يحصل فيها خراب للبيوت
فجاز اذن ان توجد هذه العلة وهى المشاقه بدون حكمها . وفى هذا دليل
صريح على جواز تخصيص العلة (١)

الدليل الثانى: قوله تعالى (... يا ايها العزيز ان له ابا شيخا
كبيرا فخذ احدا مكانه) (٢)
وجه الدلالة من الايه :

ان الايه تحكى قصة اخوة نبى الله يوسف عليه الصلاة والسلام
مع العزيز، عندما امر بحبسهم بتهمة السرقة ، فطلب اخوه يوسف اطلاق
سراح اخوهم ، وحبس احدهم بدلا عنه ، وعللوا طلبهم هذا بأن له ابا
شيخا كبيرا . فكانهم قالوا كل من له اب شيخ كبير، اخرى بأن لا
يحبس . وهذه العلة التى ابدوها متحققة فيهم جميعا ، ولكن جوزوا
اعمالها فى موضع دون موضع حيث انهم طلبوا عدم حبس اخوهم الذى
وجد صاع الملك فى رحله ، لان له ابا شيخا كبيرا ثم رضوا بأن
يحبس غيره من اخوته مع ان العلة متحققة فيهم جميعا . فدل هذا على
جواز تخصيص العلة .

مناقشة الدليل :

وقد اجيب عن هذا الدليل بأن العلة ليست كونها ابا شيخا
كبيرا فقط ، بل مع كون ابنه صغيرا، فهذه الزيادة وان كانت مضمرة ،
الا انها مكملها للعلة فلم تتحقق العلة الا فى شخص واحد فقط وعليه
فلم يحصل تخصيص للعلة (٣)

(١) الاحكام ٢٤٣/٣

(٢) سورة يوسف اية رقم ٧٨ .

(٣) البحر المحيط ٧٣/٢ رفع الحاجب ١٥٢/٢ أ

الدليل الثالث :

قوله تعالى (ماكان للنبي والذين امنوا معه ان يستغفروا
للمشركين ، ولو كانوا اولى قربى ، من بعد ان تبين لهم انهم اصحاب
الجحيم ، وماكان استغفار ابراهيم لابيه الا عن موعدة وعدها اياه) (١)

وجه الدلالة من الاية :

ان الاية ذكرت ان عله تحريم الاستغفار للمشركين هى تبين
حالهم ومصيرهم فى الآخرة ، وهو كونهم من اصحاب النار والعياذ
بالله ، فكأن الاية تقول : كل من تبين حاله انه من اصحاب النار لايجوز
ان يستغفر له ، ثم اعتذر عن استغفار حصل من نبي الله ابراهيم
عليه السلام لابيه ، رغم تحقق العله المذكورة فى الاية . فدل هذا على
جواز تخصيص العله العامة . وان ذلك لا يبطلها (٢) .

اعتراض :

يمكن ان يقال ان هذه الاية الكريمة دليل للذين يمنعون
تخصيص العله ، لان مقتضى العله المذكورة فى الاية منع الاستغفار
مطلقا للمشركين ، والاعتذار الوارد فى الاية سببه هو الخروج عن
مقتضى هذا العله وعليه فان هذا يدل على عدم جواز تخلف الحكم
عن العله . لانه لو كان ذلك جائزا لما ورد الاعتذار فى الاية .

الدليل الرابع : وهو قياس النقيض على تخصيص النص العام .

بيان ذلك : ان النص اذا ورد بصيغه العموم تناول جميع
افراد ، واذا ورد نص اخر ، اخرج بعض افراد هذا العموم من حكم
العموم ، استمر تناول العام لافرادهم فيما وراء موضع التخصيص ،
ولم يقل احد ببطلان دليل العموم فى هذه الحالة . وكذلك الحال
بالنسبة للعله ، فالاصل فيها ان يطرد حكمها معها اينما وجدت ،
فاذا وجد مانع يمنع اطرادها ، امتنع تأثيرها فى تلك الصورة ،
واستمر تأثيرها فيما وراء صورة التخلف (٣) .

(١) الاية سورة التوبة / رقم ١١٤

(٢) البحر المحيط ٧٣/٢ أ

(٣) التمهيد لابى الخطاب ٧١/٤ ، فواتح الرحموت ٢٧٨/٢ ، بيان المختصر

اعتراض ودفعه :

فان قيل ما وجه الجمع بين تخصيص صيغ العموم ، وبين ---ن تخصيص العله ، مع ملاحظة ان العموم المصطلح عليه انما هو للالفاظ دون المعانى ، والعله معنى من المعانى .

الجواب : الجامع بين تخصيص العموم وبين النقض هو الجمع بين الدليلين المتعارضين ، لان فى الجمع اعمالا لهما وفى الترجيح الغاء لأحدهما واعمال الدليلين أولى من اعمال احدهما .
فلو تعارض دليل العموم مع دليل الخصوص لم يبطل احدهما الاخر ، فيبقى العام حجة فى كل ما يتناوله الا موضع الخصوص . وكذلك الحال بالنسبة للنقض ، فان مقتضى العله ثبوت الحكم بها فى جميع محالها ومقتضى المانع منع اطراد الحكم معها . فيجمع بينهما بأن تقتضى العله لحكمها فيما عدى الصور التى وجد فيها المانع .
واما كون العله معنى ، والمعانى لا توصف بالعموم ، فان العله اكتسبت العموم من حيث تعدد المحال التى تحل فيها فهى من هذه الحيشية توصف بالعموم ، فأخراج بعض المحال التى تحققت فيها عن مقتضى تأثيرها وقصر العمل بمقتضاها على الباقي بمنزله تخصيص ---ص النصوص " (١)

الدليل الخامس :

ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لفاطمة بنت قيس عندما سألته عن دم الاستحاضة :
(انه دم عرق ، فتوضئ لكل صلاة) (٢)
فكانه عليه الصلاة والسلام قال كل دم عرق يجب فيه الوضوء ، ثم ثبت عدم اقتضاء هذه العله لمعلولها فى صورة دم الرعاف حيث لا يجب له الوضوء .

(١) التمهيد لابی الخطاب ٧١/٤ ، كشف الاسرار للبخارى ٣٢/٤ الابهاج

٩١/٣ . حاشية المطيعى على الاسنوى ٤ / ١٥٦ .

(٢) اخرجه ابن ماجه ٢٠٤/١

وثبت عنه ايضاً انه قال لبريره عندما أعتقت وهى متزوجه (ملكيت بضعك فأختارى) (١) اى فاختارى البقاء تحت زوجك او التسريح ، فكانه صلى الله عليه وسلم قال كل من ملكت بضعها لها حق الاختيار بين البقاء فى عصمة الزوج او التسريح ، ثم ثبت عدم اقتضاء هذه العلة لمعلولها فى صورة ما لو كانت متزوجه من حر ، فانها لا يحق لها الخيار (٢)

الدليل السادس: وهو دليل من العرف .

وبيانه ان القول بجواز تخصيص العله جائز عرفاً ، فالعقلاء لا يمتنعون ترك العمل بمقتضى الدليل فى صورة من الصور، اذا وجد دليل اقوى معارض للدليل الاول، مع بقاء اعتبار الدليل الاول اذا انعدم المعارض ، فلو ان انساناً قال له ظالم لو لبست هذا الثوب قتلتك، فانه يترك لبس الثوب لما سوف يترتب عليه من مفسده لو لبسه ، مع بقاء جنس المصلحة فى الثوب من دفع الحر والبرد (٣)

الدليل السابع:

اذا تخلف الحكم عن علته فى صورة من الصور، فان الامر لا يخلو من امرين :

الاول : وهو ان نعتبر العله باطله لعدم اطرادها .
الشانى: وهو ان نعتبر العله صحيحة فيما وراء صورة التخلف، الا ان تأثيرها امتنع فى صورة التخصيص للمانع . وهذا الاحتمال
اولى من الاحتمال الاول

ودليل ذلك ان الاصوليين قد اتفقوا على انه اذا تعارض دليلان لا يصار الى ترجيح احدهما على الاخر الا اذا تعذر الجمع بينهما

(١) اخرجها أبو داود كتاب الطلاق باب فى المملوكه تعتق وهى تحت

حر او عبد (٢٢٣٣)

(٢) التمهيد لآبى الخطاب ٧٥/٤

(٣) المحصول ٣٧٧/٥ .

لان فى الترجيح الغاء لاحدهما ، واعمال كلام الشارع اولى من الغاء
وعليه فاذا قلنا بىطلان العلة المنقوضة فان فى ذلك ترجيحاً لدلالة
المانع على دلاله المقتضى ، وهذا فيه ابطال للدليل الدال على
العلة، واما اذا قلنا بصحة العلة واطرادها فيما وراء صورة النقض
كان ذلك جمعاً بين الدليل الدال على العلية والدليل الدال على
ما نعية المانع ، لاننا احلنا انتفاء الحكم الى قيام المانع لا
على الغاء العلة .

مناقشة الدليل :

اولاً: احالة انتفاء الحكم لقيام المانع امر غير مسلم به ،
فلو قلنا ان الحكم انتفى لقيام مانع لزم من ذلك الدور
وهو باطل ،
بيان ذلك : ان قيام المانع يشترط حتى تظهر ما نعيته وجود
المقتضى والا على ماذا سوف يقع المنع ، - وانتفاء
المقتضى يشترط له قيام المانع وهو دور ممنوع .
ثانياً: ان انتفاء الحكم فى صورة التخلف وجد قبل قيام
المانع ، واذا عللنا انتفاء الحكم بقيام المانع
كان فى ذلك تعليلاً للمتقدم بالمتأخر وهو باطل .

الجواب على هذه الاعتراضات :

اولاً : لا نسلم توقف مانعها المانع على وجود المقتضى
حتى يلزم من ذلك الدور ، لان معرفه كون المقتضى مقتضياً بالفعل
انما يستفاد من احد مسالك العلة المعروفة ، واما المانع فهو
معارض للمقتضى ، فاذا ما وجد ، اوقف تأثير المقتضى فى الموضع
المخصوص ، مع بقاء تأثير المقتضى فى غير ذلك الموضع . وعليه فان
الدور هنا غير متحقق .

ثانيا : لو سلمنا بوجود الدور هنا فانه دور معنى ، لادور سبقى (١)
ثالثا : ان تعليل انتفاء الحكم بالمانع انما هو انتفاء وجود
بعد وجود المقتضى ، وعليه فلا نسلم ان تقدم انتفاء
المقتضى على المانع ، وعليه ، فان دعوى تعليل المتقدم
بالتأخر غير صحيح (٢) .

الدليل الثامن :

اطراد الحكم مع علته دليل على صحة العلة ، عند من يرى
ان النقص قاذح من العلة ، الا ان هذا غير مسلم ، لان العلة المنصوصه
دليل صحتها هو مجرد التنصيص عليها ، فليس اطراد حكمها معها دليل
على صحتها ، فجاز ان توجد فى موضع بدون حكمها ، واذا كان كذلك
الحال فى العلة المنصوصه فهو كذلك فى العلة المستنبطه ، لان الامر
اذا جاز عليه شئ او استحال كان ملازما له فى كل الحالات وان اختلفت
طرق ثبوته .

مناقشة الدليل : ان هناك فرقا بين العلة المستنبطة والعلة
المنصوصة من حيث طريق الثبوت فالعلة المستنبطة ، دليلها الاطراد
مع المناسبه ولو جاز ان توجد بدون حكمها لما سلم لنا دليل فى
اثبات العلة المستنبطة . ثم قولكم ان مايجوز على الشئ او يستحيل
لا يختلف بحسب طرقه غير مسلم ، لان سبب الجواز والاستحالة يرجع
فى الاصل الى طريق الثبوت ، وعليه فان مايثبت للمستنبطه لا يصح

(١) الدور السابق هو الذى يتوقف به وجود الشئ على نفسه وهو الدور
المستحيل ، اما الدور المعنى هو توقف تصور - الشئ على شئ
اخر بدون اشتراط ان يكون احدهما سابقا على الاخر من الوجود
كالجوهر والعرض .

(٢) الاحكام ٢٤٥/٣

ان يثبت للمنصوصه (١)

الدليل التاسع:

لقد وجد بالاستقراء انه فى بعض الصور ثبت الحكم بدون العله المقتضية له ، فاذا جاز وجود الحكم من غير علتة ، جاز ان توجد العله بدون حكمها . مثال ذلك ان الخمر حرمت لانها توقع العداوة والبغضاء وتصد عن ذكر الله ، وهذا المعنى لا يوجد فى القطرة من الخمر، ولكن التحريم موجود ، وكذلك اذا لامس الماء شعر خنزير ، فانه ينجس فلو زالت شعره لما زالت النجاسة ، وعليه فاذا جاز بقاء الحكم من غير علتة جاز ان ينتفى الحكم ، وتبقى العله صحيحة بعده ، لان فى بقاء الحكم بعد زوال علتة دليلا على انه لا يجب ملازمة العله لحكمها ، ولا يشترط وجود كل واحد منهما لاثبات صحة الاخر .

مناقشة الدليل :

اعترض على هذا الدليل بأن وجود الحكم بدون عله امر غير مسلم لان الحكم الواحد يجوز ان يثبت باكثر من عله فبطلان الوضوء قد تكون علتة الخارج من السبيلين وقد يكون النوم . وعليه فاذا وجد الحكم من غير علتة فى صورة من الصور، فلانه قد ثبت بعله اخرى وعلى هذا فان انفكك الحكم عن العله امر غير صحيح (٢)

الدليل العاشر:

:

لو كان تخلف الحكم عن علتة فى صورة من الصور يبطل العليه ، لكان دليل التخلف باطلا واللازم باطل فيبطل الملزوم .

(١) المعتمد ٢/٢٩٣ ، احكام الفصول للباجى ٦٥٦

(٢) التمهيد ٤/٧٤

وبيان ذلك ان النص العام اذا ورد عليه مخصص ، فان بقاء حجيته على افراده مستمره فيما عدا صورة الخصوص ، فلو قلنا بطلان العام اذا ورد عليه خصوص لبطل دليل الخصوص ، لان المخصص لا يستقل بالدلاله على افراده .

فاذا ابطال اللازم وهو بطلان المخصص بطل الملزوم وهو بطلان العموم . وكذلك الحال بالنسبة للعله (١) .

الدليل الحادى عشر:

ان الوصف المناسب المعلن به الحكم يوجد مع حكمه فى صورة الاصل ويوجد بدون حكمه فى صورة النقص . فلو تخلف الحكم عن علته فان سبب هذا التخلف لا يخرج عن امرين

الاول : ان يتخلف الحكم لعدم وجود المقتضى

الثانى: ان يتخلف الحكم لقيام المانع .

فعلى التقدير الاول فان فيه مخالفة للاصول من حيثيتين :-

الاولى : ان المناسبة مع الاقتران ليست دليلا على عليه العله ، بل يشترط فيها جزئية انتفاء المانع . ولكن الاصل ان المناسبة مع الاقتران تفيد العليه بدون مراعاة انتفاء المانع .

الثانى: ان تصور وجود الموانع امر غير جائز اطلاقا لانه ما من مانع الا وهو جزء من العليه اما على التقدير الثانى : فان اسناد الانتفاء للمانع فيه مخالفه لاصل واحد من الاصلين السابقين وهو كون الانتفاء لم يسند لعدم المقتضى وانما اسند للمانع ، ومعلوم ان مافيه مخالفه للاصول من جهة واحدة اولى مما له مخالفة للاصول من جهتين (٢).

(١) شرح المعضد على ابن الحاجب ٢١٩/٢

(٢) المحصول ٣٤٠/٥ ، نفائس الاصول ٣٥٦/٣

الدليل الثانى عشر:

ان خبر الواحد اماره على الحكم الذى يدل عليه اذا لم يوجد نص من القرآن مناف لمدلوله ، فاذا وجد لم يكن اماره على الحكم ، وكذلك الحال بالنسبة للعلم فانها اماره على حكمها بجعل جاعل فجاز ان تكون مع حكمها وجاز ان توجد فى موضع اخر بدون حكمها . مناقشة الدليل : ان علل الشارع كما هو معلوم تشتمل على حكمه مقصوده ، ووجوه المصالح لاتكون بجعل جاعل، فرد الوديعه مثلا فعلم حسن بذاته لا بجعل جاعل ، وان كان له اماره توجد بوجود لتدل عليه ، فان وجدنا الاماره المتضمنه على وجه المصلحة فى موضع دون اخر فلا بد ان تكون العلم المشتمله على المصلحة منتفيه فى الموضع الذى انتفت فيه الاماره ، والا لم يصح ان تكون اماره . (١)

الدليل الثالث عشر:

ان الوصف المناسب للحكم اذا اقتضى حكمه فى موضع ولم يقتضيه فى موضع اخر لم يكن هذا دليلا على بطلان التعليل بهذا الوصف ، لان اقتضاء الوصف لحكمه فى صورة الاصل اما ان يتوقف على اقتضاء الوصف لحكمه فى صورة النقص او لا يتوقف . فان كان الاحتمال الاول فهو باطل : لانه والحالة هذه ليس توقف احد الاقتضائين اولى من الآخر . فيلزم ان يكون اقتضاء الاول متوقفا على اقتضاء الثانى ، واقتضاء الثانى متوقفا على اقتضاء الاول وهو دور باطل .

وان كان الاحتمال الثانى وهو عدم توقف اقتضاء الوصف فى صورة الاصل على اقتضائه فى صورة النقص . فهذا هو المطلوب اثباته ، لان انتفاء الحكم فى احدى الصورتين لا يلزم منه انتفاء الحكم فى الصورة الاخرى وعليه فلا يلزم من انتفاء اقتضاء الحكم فى صورة الاصل . (٢)

(١) المعتمد ٩١/٢ ، كشف الاسرار ٣٣/٤ ، احكام الفصول ٦٥٦

(٢) المحصول ٣٣٧/٥ ، ابن الحاجب ٢٣١/٢ ، التقرير والتجيز ١٧٣/٣

الدليل الرابع عشر:

ان العله الشرعية اماره على حكمها ، والامارة لا يجب ان يقترن بها حكمها على كل حال ، بل يجوز ان توجد بدونه ، والواجب فيها هو الاقتران بحكمها فى الغالب والاكثر فقط.

مثال ذلك الغيم الرطب فى الشتاء اماره على نزول المطر، فان وجد الغيم ولم يوجد المطر لم يخرج الغيم عن كونه اماره كذلك لو شاهدنا مركوب القاضى بباب الامير كان ذلك اماره على وجود القاضى عند الامير، ولكن يجوز ان يكون مركوب القاضى بالباب والقاضى ليس عند الامير ، كأن يكون مركوب القاضى مستعاراً.

مناقشة الدليل: ان الامارة اذا وجدت ولم يتحقق مايفترض ان تدل عليه كانت اماره ناقصة.

فيجب معرفه المانع من تحقق المدلول وضمه الى الاماره وجعل المجموع اماره فيكون وجود مركوب القاضى بباب الامير دليلاً على وجوده عند الامير بشرط الا يستعير مركوبه احد.

الجواب :

وقد اجيب على هذا الاعتراض بان العقل لا يمنع من وقوع الظن بوجود القاضى عند الامير بمجرد رؤية المركوب عند الباب ، اذا كان القاضى فى الغالب لا يعير مركوبه وليس على كل حال ، وكذلك الحال فى العله الشرعية فلا يمتنع وقوع الظن بكونها اماره على الحكم وان تخلف الحكم عنها فى صورة من الصور (١)

الدليل الخامس عشر :

ان الوصف المناسب اذا ورد عليه تخصيص فى صورة من الصور فان الظن ينقذح باستمرارية ثبوت الحكم به ، واذا حصل الظن بذلك وجب العمل به فيما وراء صورة التخصيص . ويبين ذلك ان الانسان بمقتضى انسانيته يجب لهن التشريف وحرمة دمه ، بدون ان يخطئ ببال عدم كونه صاحب جنايه ، فمجرد الانسانيه افادت له هذا الحكم ، وعدم كونه جانيا ليس جزءا من المقتضى . ويجب العمل بها حتى مع العلم ان هذه الحرمانيه مخصوصه فيما لو ارتكب جنايه (١)

الدليل السادس عشر :

ان النقص هو وجود العله بدون حكمها وهذا جائز فى العلل الشرعية ، بدليل ان هذه العله الشرعية موجوده قبل شرع الحكم عندها ، وموجوده بدون حكمها بعد النسخ ، وعليه يجوز ان توجد العله بدون حكمها فى صورة النقص .

اعتراض و دفعه :

فان قيل بأن العله قبل شرع الحكم عندها ما كانت معرفه
للحكم، ولكن بعد شرع الحكم عندها صارت معرفه للحكم ، وعليه
فلا يصح ان يقال انها كانت موجوده بدون حكمها .

الـجـواب : -

وقد اجيب على هذا الاعتراض بأن العله اماره على الحكم
حيثما وجدت ، فيجوز للشارع ان يجعلها اماره على حكم دون حكم
ويجوز ان يجعلها اماره على الحكم فى وقت دون وقت ، ولا فرق بين
ان ينسخ حكمها بالكلية وبين ان ينسخ بعض حكمها بالتخصيص (١) .
هذه هى ادله القائلين بجواز تخصيص العله وان النقض لا يقدر فيها
اذا كان لمانع . وهى فى مجملها لا تخرج عن اربعة امور :-

الاول : الرد على اصحاب المذهب الاول وهم القائلون بعدم جواز

• تخصص العله

الثاني: اثبات ان الاولى تعليل انتفاء الحكم بقيام المانع لعدم

• المقتضى

الثالث: ان انفكاك المعلول عن علته لا يلزم منه بطلان العليه .

الرابع: ان الصورة التى تخلف الحكم عنها ، حكمها كحكم العام الذى دخله الخصوص ويلاحظ ان القائلين بجواز تخصيص العله نظروا الى العله التى يصح التعليل بها بأعتبار انها مجرد الوصف المناسب للمقارن للحكم ، ولم يراعوا فى تعليل الاحكام

جزئية انتفاء الموانع وتحقيق الشروط .

ولذا فإذا وجد الوصف المناسب ، المنصوب عليه ، بدون حكمه ، اعتبروا ان تأثيره فى حكمه امتنع لمانع طرأ فى موضع الخصوص وان العلة صحيحة فيما وراء محل التخلف .

(١) التمهيد ٧٧/٤ •

فلو قال مستدل مثلاً : متمائل الاجزاء ، فيجب ضمانه بالمثل .
فانه يكتفى منه بما ذكر من عله ولا يشترط منه ان يقول في غير
الشاه المصراه ، والعلل الشرعيه انما هي مشتمله على مصالح مقصوده
للشارع ، فاذا ظهرت مناسبة العله وانها مشتمله على مصلحة مقصوده
فان انتفاء موجب هذه المصلحة في جزئية من الجزئيات يستحيل ان
يقلب جنس المصلحة لان الحقائق يستحيل استحالتها وشأن الشارع الحكيم
ان لا يهدر مصلحة كلية عامه من اجل صورة جزئية . بل ان الشارع
الكريم جرت العادة منه ان ينزل احكامه على ما هو الغالب .

موازنه بين هذا المذهب والمذهب الذي سبق:

قد مر معنا ان القائلين ببطلان العله المخصوصه اشترطوا
في الوصف المنسوب عله ، جزئيه انتفاء الموانع وتوفر الشروط ولا
يصح التعليل بمجرد الوصف المناسب ، فعلى المعلل اذا علل بوصف
من الاوصاف المناسبه ان يتتبع كل الصور التي تخلف فيها الحكم عن
الوصف ، فيجعل نقيض عله التخلف في صورة النقص جزءاً من العله في
صورة الاصل ، فاصحاب هذا المذهب لا يجوز عندهم اطلاق اسم العله
الا بعد استحضار كل احتمالات التخلف ثم الاحتراز عنها بقيود في عله
الاصل ، وعليه فانهم لا يتصورون عله يتخلف عنها حكمها مطلقاً .
ولو فرض ووجد تخلف فانهم يحيلون هذا التخلف الى سبب ، وهو
عدم وجود العله ، او عدم اكتمالها ، واكتمالها يكون بجعل نقيض
المانع قيماً فيها .

فعلى كل التقديرات لا تخلف في حقيقة الامر عند اصحاب هذا
المذهب ، ولهذا عند بعض الفقهاء من مناقب الامام الشافعي ان عله
سالمة عن الانتقاض ، وهذا هو محل الافتراق بين اصحاب هذا المذهب
واصحاب المذهب الثاني المجوز لتخصيص العله . فهم - اي القائلون
بجواز التخصيص - نظروا الى تخلف الحكم عن عله في صورة من
الصور امر سائغ ، ولا مانع من التسليم بوقوعه ، اذا كان هذا
التخلف له ما يبرره .

فالعله عندهم الأصل فيها ان يتبعها حكمها، واذا لم يطرد هذا الأصل
فى جزئية ما ، لم يحكموا على العلة بالبطلان وانما اعتبروها
عله صحيحة دخلها الخصوص ، كاللفظ العام اذا ورد عليه مخصص، فهو
حجة فيما وراء محل الخصوص .

وبهذا تبين ان منطلق الذين منعوا تخصيص العلة واعتبروها
باطلة اذا خصت هو غير منطلق الذين أجازوا تخصيص العلة وعليه
نستطيع ان نقول ان العلة فى غير صورة التخلف صحيحة ، مقتضية
لحكمها عند الطرفين . ولذلك لو قال المستدل متمثل الاجزاء فيجب
ضمانه بالمثل .

فهذه العلة المذكورة وهو كونه متمثل الاجزاء - علة صحيحة
عند اصحاب المذهب الاول ، واصحاب المذهب الثانى كذلك ، الا ان
اصحاب المذهب الاول يشترط عندهم تقيدها بغير الشاء المصراة ، ولو
فى الذهن وفيما عدا ذلك فهم لا يمنعون هذه العلة .

وكذلك لو علل مستدل حرمة ربا الفضل فى الاصناف الاربعة
بكونها مكيل جنس فهذه العلة عند الفريقين علة صحيحة ، الا ان
اصحاب المذهب الاول يشترطون فيها الاحتراز من بيع العرايا .
والخلاف انما هو متجه الى صورة التخلف وهل هو لعدم استكمال تحقق
المقتضى ام لقيام المانع . واصحاب المذهب الثانى يرون انه
لا يلزمهم مثل هذه الاحترازات ، لانهم لا يرون هناك محظورا فى ان توجد
العله بدون حكمها . فى صورة من الصور .

فالخلاف اذا فى حقيقة الامر ليس فى صحة العلة او بطلانها
وانما فى سر هذا التخلف . اهو لقيام المانع ام لانتفاء المقتضى .

المذهب الثالث :

وهو ان النقض قاذح فى المستنبطة دون المنصوصه .
وحاصل ما فى هذا المذهب ان النقض اذا ورد على العله المنصوصه
لم يكن دليلا على بطلانها ، بل نعتبرها خصمت فى محل النقض ، واما
العله المستنبطه فاذا ورد عليها النقض كان ذلك دليلا على بطلانها
وهذا المذهب ذكره امام الحرمين فى البرهان على انه مذهب لمعظم
الاصوليين وذكر فى البحر المحيط انه اختيار الامام القرطبي رحمه
الله (١) .

والسبب فى هذه التفرقه بين العله المستنبطه والمنصوصه
يرجع الى عدة امور هى كما يلى :

الاول : ان الدليل الذى دل على اعتبار العله المنصوصه هو النص او
ما فى قوة النص ، فلا يضرها ان يتخلف عنها حكمها لان الشارع
له ان يجعلها مؤثره حكمها فى موضع دون موضع ، ولان تخلف
الحكم عنها لا يتصادم مع دليل ثبوتها ، فكأن الشارع قال
مثلا اقطعوا يد كل سارق الا من سرق دون كذا وكذا .

الثانى: ان الظن الذى يحصل من النص الدال على العليه لا يزول
بتخلف الحكم فى صورة من الصور ، لان معرفه التخلف إما تكون
بالاستنباط ، والذى دل عليه النص لا يعارض بما دل عليه
الاستنباط .

الثالث: ان العله المستنبطة قائمه بالصيغه التى دلت عليها ، فاذا
ما تخلف عنها الحكم فى صورة من الصور امكن تقدير وجود
مخصص منع عمومها فى موضع التخلف ، فكأن التخصيص ورد
على الصيغه واذا خص اللفظ خص بذلك المعنى التابع له

(١) البرهان ٩٧٧/٢ البحر المحيط ١٠٨/٢ ب

اما العله المستنبطه فانها قائمه بمعناها ، ودخول الخصوصي
على المعاني المجرده غير متصور ، فاذا تخلف الحكم عنها
دل ذلك على ضعف اطرافها . (١)

هذه هي الامور التي ذكرها المجوزون لتخصيص العله المنصوصه
دون المستنبطه ، وقد استدلوا على جواز الخصوص في المنصوصه بنفس
ادلة المجوزين للتخصيص مطلقا وقد مر ذكرها واستدلوا على متسع
الخصوص في المستنبطه بنفس ادلة المانعين للتخصيص مطلقا ايضا فلا
داعى لذكرها من جديد .

المذهب الرابع:

وهو ان النقي يقدر في المنصوصه دون المستنبطه وهذا مذهب
ذكره ابن الحاجب رحمه الله ولم يذكره احد من الاصوليين غيره وقد
ذكر دليلا واحدا لهذا المذهب ، وحاصله ان التخلف في المنصوصه
يلزم منه بطلان النص العام الذي دل على العليه ولزوم تحقق حكمها
في جميع محالها .

اما المستنبطه فان دليل ثبوتها هو الاقتران مع المناسبه
وعدم المانع ، فاذا تخلف الحكم عنها قدرنا مانعا وبالتالي لا تحقق
للعليه ، وعليه فلا يمكن حصول النقي لها .

مناقشة الدليل :

ويمكن ان يقال ان التفريق بين المنصوصه والمستنبطه بهذه
الطريقة تحكم ظاهر ، لان لقائل ان يقول اذا جوزتم في المستنبطه
تقدير مانع ، يتوصل بذلك الى انتفاء المقتضى فلم يحصل نفس
التقدير في المنصوصه ، ليتحقق انتفاء المقتضى وسلامتها من النقي (٢)

(١) روضة الناظر ١٧٢ ، ابن الحاجب ٢/٢١٩ كشف الاسرار ٤/٤٣٠

(٢) البحر المحيط ٢/١٠٨ ب ٠ رفع الحاجب ٢/١٤٣ ب ، شرح العضد على

ابن الحاجب ٢/٢٢٠ ، مسلم الثبوت ٢/٢٨١

المذهب الخامس :

وحاصله ان النقض اذا كان وارداً على سبيل الاستثناء لم يقدح سواء كانت العلة منصوصه او مستنبطه .
والاستثناء كما هو معلوم اخراج بعض افراد العموم بإلا أو احدى اخواتها ، وهذا الامر غير متحقق فى مسألة تخلف الحكم عن العلة ، وانما اطلق فى هذا المكان من قبل الاصوليين على سبيل التجوز .
والمراد هنا هو تخصيص بعض محال تحقق العلة بحكم مخالف لمقتضاها كايجاب صاع من تمر فى مقابل لبن الشاه المصرى لأن ما تماثلت اجزأؤه يضمن بمثله كما هو مقرر فى باب الضمان ولكن لبن الشاه المصرى اذا استهلك له حكم اخر وهو ايجاب صاع من تمر فيه .

وهذا النوع من النقض اتفقت كلمة الأصوليين على انه لا يقدح فى صحة العلة . بل ان الامدى رحمه الله جعل التخلف الوارد بقصد الاستثناء يدل على صحة العلة (١) والادله التى تؤيد هذا المذهب هى نفس ادلة القائلين بأن النقض اذا كان لمانع لا يقدح مطلقاً ، ولذا فلا داعى لذكرها من جديد هنا .

بيان كيفية معرفة النقض الوارد على سبيل الاستثناء :

يعرف قصد الاستثناء من عدمه بأمرين :-

الاول : اذا كان دليل ثبوت تخلف الحكم عن علته نص شرعى كما فى مسألة الشاه المصرى ، فان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الذى قضى فى هذه المسئلة بصاع من تمر ، وكرخه العرايا فان الرسول صلى الله عليه وسلم هو الذى رخص بيع الرطب بالتمر خرصاً - وكضرب الديه على العاقلة فانه صلى الله عليه وسلم هو الذى قضى بذلك .

الثانى :

ان يكون النقض يرد على جميع المذاهب ، فمثلاً الاجماع منعقد باختصاص كل متعدد بضمان ما تعدى عليه ، ويرد على ذلك تحمل العاقلة

(١) الامدى ٣/٢٤٢ ، المحصول ٥/٣٥٢ ، روضة الناظر ١٧٥ ، الابهاج ٣/٩٥

الاسنوى بحاشية المطيعي ٤/١٦١ .

ضمان جنابة الخطأ، وعليه فإن النقض في هذه الحالة يرد على جميع المذاهب وكذلك الاجماع منعقد على ايجاب المثل في المثليات، ويرد على ذلك ايجاب صاع من تمر في مسألة الشاة المصراه (١) بهذين الامرين يعرف النقض الوارد على سبيل الاستثناء.

وقد ذكر امام الحرمين . ضابطا اخر لمعرفة النقض الوارد على سبيل الاستثناء ، هذا الضابط هو ان يكون الحكم في صورة التخلّف غير معقول المعنى ، اى لم تظهر فيه مناسبة ، ومثل ذلك ضرب الديه على العاقله حيث قال : ان ضرب الديه على العاقله هو مما لا يعقل معناه ، ولو ادعى مدعى ان فيه معنى المعاونه فان ذلك غير صحيح ، لانه لو كان الباعث في هذا هو المعاونة لكان في اتلاف الاموال اجدر اذ تلف الاموال اكثر وقوعا من تلف الانفس ، ثم المعاونه انما تجب اذا كان المعان معسرا ، ولكن القاتل الخطأ تتحمل عنه العاقله ولو كان من اهل اليسار .

ولكن عامه الاصوليين لم يعتبروا القيد الذى ذكره امام الحرمين في معرفه التخلّف الوارد على سبيل الاستثناء . واجابوا على المثار الذى ذكره الامام ، بأن ضرب الديه على العاقله المعنى الموجود منه هو المعاونه من القبيله في تحمل غرم الجنابة ، وهذا المعنى لم يشرع في تلف الاموال لان امرها يسير ولا يشق تحملها ، بخلاف تلف النفوس فالغرم فيها شاق ، ثم ان تلف الاموال كثيرا ما يقع ، بخلاف تلف النفوس ، فلا يلزم من تحمل ما يقع نادرا تحمل ما يقع كثيرا ، ولا يلزم من تحمل ما يشق تحمل ما لا يشق ، واما قول الامام ان المعاونه انما تكون لاهل الاعسار دون اهل اليسار ،

(١) الامدى ٢٤٢/٣ ، المحصول ٣٥٢/٥ ، روضة الناظر ١٧٥ ، الابهاج ٩٥/٣

الاسنوى بحاشية المطيعي ١٦١/٤ .

فان الاعانه من حيث هي مطلوبه ومرغوبه ، والصدقه على
الاغنياء جائزه ، وان كانت آكد حال الاعسار ، ونظائر هذا فى الشرع
معهوده ، فان الغارمين لاصلاح ذات البين يصح اعطاؤهم من الزكاة
وما يقال فى مسئلة ضرب الديه على العاقله يمكن ان يقال مثله فى
مسئلة الشاه المصراه . (١)

والحاصل ان ما ذكره الامام لمعرفة قصد الاستثناء لم يلقى
قبولا عند الاصوليين ، بل ان الامام الغزالى قسم النقض الوارد على
سبيل الاستثناء الى ما يعقل معناه والى ما لا يعقل معناه : ومثّل
لما يعقل معناه بايجاب صاع من التمر فى الشاه المصراه وبيع
العرايا . ومثّل لما لا يعقل معناه بالتفريق بين بول الصبيان
الذكور والاناث فى احكام الطهاره .

والحاصل ان النقض الوارد على سبيل الاستثناء لا يبطل
العليه سواء كانت العله منصوصه او مستنبطه وهذا القدر محل اتفاق
حتى عند القائلين ببطلان العله المنصوصه سواء المانع او الغير
مانع وفى تسليم المانعين من تخصيص العله بهذا القدر دليل على
تسليمهم بأن النقض اذا كان لمانع لا يقدح لان وجود المانع هو
فى قوة حصول الاستثناء .

مذهب امام الحرمين رحمه الله :-

راى امام الحرمين فى تخصيص العله لا يكاد يخرج عن مذهب
الشافعيه من حيث الجملة ولكن الامام رحمه الله عندما تعرض لهذه
المسأله فى البرهان تناولها باسلوب خاص تميز به عن غيره ، وجعل
للمسأله ضوابط انفرد بها لمعرفة متى يجوز تخصيص العله ومتى
لايجوز ، حتى اصبح هذا المسلك الذى سلكه فى البرهان يذكره

(١) شرح البرهان للابيارى ١٠٤/٢ أ .

الاصوليون على انه مذهب خاص بالامام رحمه الله لهذا كان من الافضل عرض مذهبه فى هذه المساله بشكل مستقل . (١) .

قسم امام الحرمين رحمه الله العله التى يرد عليها النقض الى مستنبطه ومنصوصه ، وعلى ذلك اسس مذهبه فى هذه المساله .

اولا : مذهبه فى العله المستنبطه : -

النقض الذى يرد على العله المستنبطه له اربع صور عند الامام رحمه الله .

الاولى : ان ينقدح فى صورة النقض معنى يدل على ان علة المستدل ليست بعلة بل هى جزء علة ، ولوجعل المستدل عكس هذا المعنى جزء من علته لصحت ، واستقام بها التعليل وقد قرر الامام هذه المسألة فى البرهان فقال ما حاصله : اذا انقدح فرق من جهة المعنى بين صورة الاصل والفرع الذى تخلف فيها الحكم عن العله فان العله عندئذ باطله .

بيان ذلك : أن المقصود بانقداح فرق هو ان تكون الصورة التى تخلف فيها الحكم عن العله قد وجد فيها مانع يمنع العله من التأثير ، ويسلم المستدل بأن نقيض هذا المانع جزء من علته ، وكأن هذا المانع معقول المعنى اى ظهرت فيه مناسبة لانتفاء الحكم فى صورة النقض - فاذا كان الامر كذلك ، كانت عله المستدل باطله ، لأنه تبين ان ما ابداه ليس بعلة ، وإنما هو جزء علة .

فان قيد علة بعكس مقتضى المانع صحت علته . هذا تقرير لمذهب الامام رحمه الله فى هذه الصورة .

ويلاحظ ان الامام يحيل انتفاء الحكم الى عدم المقتضى لا الى

قيام المانع كما هو مذهب المانعين من التخصيص .

(١) انظر الابهاج للسبكي ٨٧/٣ البحر المحيط ١٠٩/٢

مناقشة الامام فى هذه المسألة : -

اولا : كون عله المستدل حتى يصح اعتبارها يجب ان يضم اليها عكس مقتضى المانع فى صورته التخلّف ، ليس على كل حال ، لانه قد يكون نقيض المانع امرا عدميا والامر العدمى لا يصح ان يكون جزءا من الوجودى ، فلا يصح ان يقال مثلا علة تحريم ربا الفضل فى الاصناف الستة كونها مكيل جنس من غير العرايا .

ثانيا : القول بأن نقيض المانع يجب ان يكون قيّدا للعلّة فى صورته الاصل ، يلزم منه التناقض والدور لان المانع لا تظهر مانعيته الا بعد تحقق المقتضى ، ونقيض المانع هو جزء مضموم الى العله فيلزم من ذلك الدور وهو باطل .

ويظهر ان اطلاق كلمه البطلان على العله فى كلام امام الحرمين ليس المراد به ما قابل الصحه ، كما هو مألوف عند اهل الاصول ، وانما مراده والله اعلم ان المستدل ينقطع فى مجلس النظر ، اذا ظهر ان ما ذكره من عله انما هو جزء عله ، بدليل انه قال (. . . فاذا اراد التقييد ، وانتظمت له عله مقيدة ، فالعه الان سليمه ولكنّه منقطع من جهة ادعائه فى اول الامر " (١))

الصورة الثانية :

وهى فيما لو كانت العله التى ابداه المستدل مستنبطه ، ولم يوجد فى صورة النقض مانع يمنع اقتضاء العله ، ويصح ان يجعل عكسه قيّدا مضافا للعه فى الاصل ، ثم ذكر المستدل ان صورته النقض مستثناه من مقتضى ما ابداه عله . على مذهبه ، فان العله فى هذه الحالة تكون باطله ، لان المستدل

ادعى فى اول الامر العموم لعلته ثم منع هذا العموم فى بعض الصور بدون ابداء المانع او المخصص .

وعليه فان الامام رحمه الله يذهب الى بطلان العله المستنبطه اذا تخلف الحكم عنها بدون مانع .

مناقشة الامام فى هذه الصورة :

ان اطلاق القول ببطلان العله المستنبطه اذا استثنى المستدل من مقتضى علة صورة من الصور امر غير صحيح ، لان هذه العله لو استنبطها مستدل اخر، ولم يستثن من مقتضاها صورة من الصور على مذهبه ، لم يصح ان يقال ان بعض المستنبطين نقض هذه العله بناء على مذهبه ، فهذه العله باطله ، وعليه فان اطلاق القول بالبطلان غير صحيح .

الصورة الثالثة :

وهى فيما لو كانت الصورة الوارده نقضا مجمعا عليها، والحكم فيها على نقيض مقتضى عله المعلل ، فاذا ظهرت عله الحكم فى صورة التخلف دل ذلك على كون عله المعترض ارجح من عله المستدل ، لكونها ثبتت بالاجماع ، وبالتالي تكون عله المستدل عله باطله ، لان علة عورضت بما هو اكدر منها .

والحاصل ان الامام رحمه الله يذهب الى بطلان العله المستنبطه اذا ما انعقد الاجماع على تخلف الحكم عنها فى صورة من الصور، سواء كان الحكم فى صورة التخلف نقيض الحكم فى صورة الاصل او مخالفا . لان عله المستدل عورضت بما هو اكدر منها، وبالتالي منعت اطرادها فكأن بطلان العله فى هذه الصورة لم يتحقق ابتداءً بمجرد معارضة عله المعترض لعله المستدل ، وانما لان عله المعترض منعت اطراد عله المستدل ، واذا انتفى اطراد العله ثبت بطلانها .

مناقشة الامام رحمه الله في هذه الصورة :

أولا : اعتبار العلة باطله لمجرد قيام علة عارضة مقتضاها في صورة من الصور المجمع عليها امر غير مسلم ، اذ من المحتمل ان تكون علة الحكم في صورة التخلف مانعا لحكم الاصل فيمكن احواله التخلف عليه .
وبالتالى يكون الحكم امتنع لا لعدم صحة العلة وقيام المعارض بل للمانع . لان هناك فرق بين كون الحكم امتنع لمعارض راجح وبين ان يكون لخلل في ذات العلة .

ثانيا : ان دعوى ان المعارضة تبطل العلة غير صحيح ، لأنه ان اراد ان العلة يمتنع العمل بها اذا عورضت بعلة اخرى ولم تترجح احدهما على الاخرى فهذا امر لاغبار عليه ولكن لا يتحصل من ذلك بطلان العلة .
وان اراد ان العلة تبطل مطلقا في محل المعارضة وفي غير محل المعارضة فهذا امر غير مسلم ، مثاله الشاهد العدل اذا عورضت شاهدته بمن هو اعدل منه ، فانه لا يمتنع العمل بشهادته في غير محل المعارضة والله اعلم .

الصورة الرابعة :

وهي فيما لو كانت صورة التخلف ظهر فيها قصد الاستثناء ، فالعلة في هذه الحالة لا تبطل بمرور مسألة على خلاف مقتضاها ومعيار الاستثناء عند الامام رحمه الله ان يكون الحكم في صورته التخلف غير معقول المعنى ، ولم تظهر فيه مناسبة ، اما ان ظهرت له مناسبة او ظهر له معنى فان العلة تبطل عندئذ .

مثال ذلك : ان الضمان يجب على من تسبب في التلف او التعدي وهذا امر محل اتفاق عند الجميع ولكن ثبت في الشرع ان العاقلة تتحمل العقل ، فهذه الصورة لا تبطل القاعدة المقررة في الضمان .

والسر فى هذا ان تحمل العاقله للعقل امر لم تظهر له مناسبة ،
ولا يمكن تعليله بعلة تصلح ان تكون باعثا لهذا الحكم ومؤثره فيه
، ولا سبيل الى رده لانه تشريع من الشارع الحكيم ، فوجب قبوله
وجعله مستثنى للشارع لحكمة يعلمها ، وهذه الصورة لا تبطل ماقرر
فى قاعدة الضمان . (١)

مناقشة الامام فى هذه الصورة :

ما ذكره الامام من ان ماورد على قصد الاستثناء لا يقدر فى
صحة العلة امر لا غبار عليه ، ولكن جعل معيار الاستثناء هو مالا
يعقل معناه امر غير مسلم ، لانه ثبتت صور تخلف الحكم فيها عن علته
وظهر فيها قصد الاستثناء والحكم فى صورة التخلف معقول المعنى كما
هو الحال فى رخصه العرايا .

والحاصل ان مذهب الامام فى العلة المستنبطه التى ثبتت
عليتها انه لايمكن ان يتصور انتقاضها بحال ، فاذا ما ورد عليها
ما يمنع طردها فان امكن جعل عكس مقتضى المانع فى صورة النقض قيذا
فى العلة فى صورة الاصل صحت العلة ، ولكن المستدل منقطع من جهة
النظر لانه تبين بذلك ان ماذكره ابتداءً ليس بعلة بل هو جزء عنه ،
فكأن الامام يجعل تخلف الحكم عن العلة لالقيام المانع بل لعدم
اكتمال المقتضى .

واذا وردت مسأله مجمع عليها ناقضة لطرد العلة ، وانتصبت
فى صورة النقض علة معارضة لعله المستدل ولو كانت اضعف فى الرتبة
- كأن تكون شبيهة - فان العلة تبطل ، والبطلان سره فى هذا الموضع

(١) البرهان ٩٩٠/٢ التحقيق والبيان فى شرح البرهان ١٠٤/٢ أ

- على ما يرى الامام رحمة الله -

انما يلزم من حيث معارضة عله المعترض لعله المستدل، لان
علمة المستدل منعت الاطراد، ومنع الاطراد محقق للنقض المبطل للعليه .
اما اذا وردت مسألة ناقضة لطرد العله وظهر فيها قصد الاستثناء
بأن كان الحكم فى صورة التخلف غير معقول المعنى فان العله لا تبطل
ويلزم الامام فى هذه الحالة ان يكون النقض مبطلا للعليه لان الحكم
فى صورة الاستثناء قطع طرد العله، والعله اذا انقطع طردها تبطل
كما مر فى الحالة الثانية وبهذا يتبين ما فى المعيار الذى ذكره
الامام لمعرفة الاستثناء (١) .

ثانيا مذهب الامام رحمه الله فى العله المنصوصة : -

قسم الامام رحمه الله العله المنصوصة الى ظنية وقطعية :-
اولا : العله المنصوصة الظنية : والعله الظنية هى التى لم ينص
الشارع على عليتها وانما عرفت بالايحاء او التنبيه، أو
بدليل ظاهر .

وعليه فاذا ورد عليها ما يمنع طردها ، فان الظن بالعليه
عندئذ يبطل، ويجب تأويل النص الذى دل على العليه، وان ما
كان يظن انه عله ليس بعله ، فالشارع اذا نص على التعلييل
على وجه التعميم كانت فى عرف الشارع عله عامه ، لاختصاص
فيها، فاذا تخلف الحكم عنها فى صورة من الصور تبين ان
المذكور ليس بعله على الكمال اذ لو كانت عله كاملا لسه
لاستمر العموم ، فيلزم ان يكون الشارع ذكرها ليعلق بها
الحكم لا على سبيل الاستقلال .

مناقشة الامام رحمه الله فى هذه الصورة :

اذا ثبتت العليه بظاهر عام ، فالاولى بقاء عموم العليه ،
ولو تخلف حكمها عنها فى صورة من الصور كان هذا التخلف لمانع وجد
فى صورة التخلف وينزل هذا المانع بمنزلة المخصص للعموم .

ثانيا : مذهب الامام فى العله المنصوصه القطعية :- وهى التى شئت
عليتها بنص صريح لا يقبل التأويل ، فالعله فى هذه الحالة
اذا ورد عليها ما يخالف طردها فانها لا تبطل لان الاصل
الانقياد لأوامر الشارع فى تعميمه وتخصيصه ولا يجوز
الاعتراض عليه اذا نص على تعميم التعليل ثم خص بعض الصور
من هذا التعميم ولم يكن فى ذلك تناقضا ودليلا على بطلان
العله (١) .

المذهب السابع : وهو للامام الغزالى رحمه الله .

عرض الامام الغزالى مذهبه فى تخصيص العله بأسلوب خاص
مميز ، واصبح الاصوليون يذكرونه على انه مذهب استقل به الغزالى
رحمه الله .

والذى يظهر لى ان الغزالى تأثر بشكل واضح برأى امام
الحرمين فى البرهان ، فقد نقل عنه تقسيمات صور النقض وصاغها
باسلوبه الخاص ثم اسس مذهبه فى تخصيص العله على هذه التقسيمات ،
وان كان الغزالى رحمه الله لم يوافق امام الحرمين فى حكم العله
المنقوضه مطلقا ، بل تابعه فى بعض الصور وخالفه فى صور اخرى .
ولقد نبه الغزالى رحمه الله الى ان البحث فى مسئلة تخصيص العله
له اربع جهات .

اما الجهة الاولى فهى فقهية ، والمقصود بها هنا هو ان
المستدل اذا نصب عليه الحكم ، ثم اورد عليها معترض نقضا فان على
الفقيه ان يبحث - فى صورة النقض عن وصف مناسب يصلح ان يضاف الى
عله المستدل ليتحقق لها الاطراد .

(١) البرهان ٩٩٩/٢ وما بعدها .

فان وجد لم يجوز له ان يحكم ببطلان مثل هذه العلة ، وان لم
لم يجد فالعلة عندئذ باطلة .

اما الجهة الثانية فهي جدليه والمقصود بها ان المستدل
اذا جلس في مجلس النظر وتبين ان علة يجب ان يضاف اليها قيد
ليتحقق فيها الاطراد ، هل يجوز له ان يحتصر عن الصورة التي
اوردت عليه ؟ .

وهل يمكن له ذلك ام يعتبر انه منقطع وعلة غير صالحة للتعليل ؟
مثال ذلك لو قال مستدل الدم نجس خارج من البدن فينقض الوضوء ،
ثم اورد عليه بأن الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم ولم يتوضأ
فهو يعتبر ما اورد عليه مبطلا للعليه ام يجوز له ان يستدرك فيقول
الخارج النجس من المخرج المعتاد حتى يصون علة من الانتقاض .

اما الجهة الثالثة فهي عقلية والمقصود بها هوان نتبين ان العلة
اما ان ينظر اليها بنظر عقلي او ينظر اليها بنظر شرعي ، لان العلة
في عرف المتكلمين لا توجب معلولها بمجرد ثبوت مطلق جنس العلة
بل لابد لها من شروط وقيود فاذا تحقق لها ذلك ، اوجب معلولها ،
ولا يتصور فيها ان يتخلف عنها معلولها .

واما في عرف الفقهاء فان العلة تدل على معلولها بمجرد ظهور المعنى
المناسب دون مراعاة شروط تحقق المعلول ، فلو قال مستدل : السرقة
علة القطع ، فعلى تقدير الجهة العقلية فان تسمية السرقة المطلقة
عنه ، غير مستقيم ، بل لابد من سرقة مخصوصه ، توفرت فيها الشروط
وانتفت عنها الموانع ، واما على تقدير الجهة الشرعية فان مجرد
وجود الامر الحادث وهو السرقة مثلا يوجب الحكم بدون النظر
لانتفاء الموانع وتحقق الشروط .

اما الجهة الرابعة فهي لفظية والنظر فى الجهة اللفظية يتساوى مع الجهة العقلية من حيث النظر فى حقيقة العله ، ومتى يصح اطلاق هذا الاسم . والوصف فى صورة النقيض هل يصح ان يسمى عله ام لا ، واذا اطلق عليه هذا المعنى فهل يطلق حقيقة ام من باب التجوز هذه هى الجهات الاربع التى يجب ان تراعى عند النظر فى العله المنقوضه . (١)

بيان مذهب الغزالى فى تخصيص العله :-

قسم الامام الغزالى صور النقيض الوارده على العله المنصوصه الى ثلاثة اقسام ثم اعطى لكل صورة حكما خاصا . ويلاحظ ان الغزالى لم يستعمل اسلوب الاصوليين فى تقسيم العله الى منصوصه ومستنبطه بل قسم العله الى قطعية وظنيه ، ولكن لعل مراده بالقطعية العله المنصوصه ، وبالظنيه العله المستنبطة ، لانه ذكر كلاما يشير الى ذلك حيث قال (... اما اذا لم يرد مورد الاستثناء فلا يخلو اما ان يرد على العله المنصوصه او العله المظنونيه (٢) فهو قد جعل العله المنصوصه فى مقابل المظنونيه فالمظنونيه قسيمه للمنصوصه ، ومعلوم ان ما يقابل المنصوصه هو المستنبطه ، ومما يؤكد هذا المعنى ان الامثلة التى ساقها للعله القطعية كانت من علل منصوصه واما الامثلة التى ساقها للعله المظنونيه فقد كانت من علل مستنبطه .

(١) المستصفى ٣٣٧/٢

(٢) شفاء الغليل ٤٤٦ وما بعدها .

صور النقض عند الغزالي :-

قسم الغزالي النقض الذى يرد على العلة الى ثلاثة اقسام :-

القسم الاول : ان ينتصب فى طريق جريان العلة مانع يمنع اطرادها ،

وهذه الصورة تنقسم الى قسمين

القسم الاول وهو الذى يظهر فيه قصد الاستثناء ، مثل ضرب الديه

على العاقله مع كون الاجماع منعقد على اختصاص كل

متعد بضمان ماتعدى عليه ، وكايجاب صاع من تمر فى

لبن الشاه المصره مع ان تماثل الاجزاء عله لايجاب

المثل ، فهذه الصورة اذا وردت لا تبطل العلة بحال

وتستوى فى هذه الحالة العلة المنصوصه والمستنبطه .

ومعيار الاستثناء عند الغزالي رحمه الله هو ان تكون

الصورة المستثناه ورادة على جميع العلل فمثلا رخصة العرايا ترد على

من علل حرمة ربا الفضل بالكيل وعلى من علل بالوزن وعلى من علل

بالقوت .

وهذا المعيار الذى وضعه الغزالي يخالف المعيار الذى وضعه

امام الحرمين كما مر ، حيث جعل معيار الاستثناء كون المستثنى مما

لا يعقل معناه ، بل ان الغزالي صرح ان المستثنى ينقسم الى ما

يعقل معناه والى ما لا يعقل معناه .

ثم بين الغزالي كيف يكون النظر الفقهي والجدلى والنظر

العقلى والاسمى .

اما الجهة الفقهية الجدليه فهى ان نتبين حال العلة فى

صورة النقض هل عليتها باقيه شابه والمناسبة فيها متحققه ولكن

امتنع الحكم للنص ، ام ان العلة غير موجوده (اصلا فى صورة النقض)

فمثلا لو قدرنا هذا الكلام فى مسئلة المصره فاما ان يقال ان

تماثل الاجزاء هو العلة لايجاب المثل ، وهذه العلة موجوده فى

صورة الشاه المصره ولكن امتنع تأشيرها للنص ، واما ان نقول

ان تماثل الاجزاء^١ على لكن فى غير صورة الشاه المصرى ، والراى الذى رجحه الغزالى هو الاحتمال الثانى حيث قال انه لامعنى لتسمية التماثل على فى صورة الشاه المصرى لانها لم تثمر حكمها لا تقديرًا ولا تحقيقًا.

وكذلك يقال ان الاسكار على لتحريم الخمر بعد نسخ الاباحة ولم يكن على فيما قبل ذلك وقد اورد الغزالى على المثل المتقدم اعتراضا ثم بين وجه اندفاعه حيث قال :

فان قيل ان التماثل هو العلة وهو موجود فى صورة الشاه المصرى وغيرها ، ولامعنى لانكار وجودها .

فيقال ان التسليم بوجود هذه العلة فى صورة المصرى يصح لو كان مطلق التماثل هو العلة بذاته ، ولكن التماثل صار على بجعل الشارع له على ، وللشارع ان يجعل الوصف على فى موضع دون موضع .

فان قيل هذا اعتراف وتسليم بأن مجرد التماثل ليس بعلة بل العلة التماثل مع كونه مقيدا بغير صورة الشاه المصرى ، وعليه فان من اكتفى بتعليل وجوب الضمان بالمثل بتماثل الاجزاء فقد ذكر بعض العلة ، وكان هذا كما لو قال الشارع اقتل زيدا لسواده ، فمقتضى هذا التعليل ان يقتل كل اسود ، فاذا ورد نص بأن القتل لم يجب الا فى حق زيد كان ذلك اعترافا ودليلا على ان مطلق السواد ليس بعلة بل سواد زيد هو العلة ، وبهذا يمكن ان يتحقق الاطراد .

وقد اجاب الامام الغزالى عن هذا بالالتزام ، حيث بين ان علل الشارع لا يتصور فيها الخصوص ولا الانتقاض ، واذا لحقها شيء من ذلك وجب اضافة عكس مقتضى المخصص الى على الاصل حتى يستمر اطرادها (١) ويلاحظ ان الامام الغزالى تابع امام الحرمين رحمه الله فى هذه المسألة حيث قرر ان انتفاء الحكم ينبغى ان يحال الى عدم المقتضى . لا الى قيام المانع (٢)

(١) المستصفى ٣٣٧ ، شفاء الغليل ٤٦٦

(٢) البرهان ٩٨٦/٢

والحاصل مما تقدم ان النظر الفقهي في هذه الصورة هو ان العلة في صورة النقض ليست بعلة واما النظر الجدلي فهو هل على المستدل ان يحترز عن صور النقض الوارد عليه فيقول مثلا التماثل علة لايجاب المثل في غير مسألة المصراه ، ام انه لا يجب عليه ذلك . وعلى هذا النسق يجرى النظر العقلي والاسمي في هذه الصورة من النقض (١)

القسم الثاني في هذه الصورة وهو الذي لم يظهر فيه قصد الاستثناء : قسم الغزالي رحمه الله النقض الذي لم يظهر فيه قصد الاستثناء الى ما يرد على العلة المنصوصة او القطعية والى ما يرد على العلة المستنبطة ، وحاصل ما ذكره في العلة المنصوصة ذكره في العلة المستنبطة وهو في ذلك يتابع امام الحرمين في حكم العلة في هذه الصورة (٢)

بيان ذلك كما ذكر الغزالي رحمه الله ان النقض ان لم يظهر فيه قصد الاستثناء وكانت العلة قطعية فان هذا النقض غير متصور ، فاذا وقع تبين ان ما ذكر من علة هو في واقع الامر بعض العلة وليس كل العلة ، فلو قلنا الخارج النجس علة لانتقاض الوضوء ، ثم تبين ان الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم ولم يتوضا ، فلا يجوز ان يقال ان الخارج النجس علة ولكن خص بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم ، بل الواجب هو ان نضيف الى العلة قيدها هو نقض الوضوء المتحقق في صورة النقض فنقول ان العلة هي الخارج النجس من المخرج المعتاد

ثانيا العلة المستنبطة : اذا ورد النقض على العلة المستنبطة ولم يظهر قصد الاستثناء فاما ان ينقدح مانع او فرق في صورة النقض او لا ينقدح .

(١) راجع بيان النظر الاسمي والعقلي في ص ٢٢٧ .

(٢) البرهان ١٠٠٠/٢

فان انقذح مانع مناسب تبين بذلك ان هاذكر ابتداء^١ كان بعض العلله
ولزم اضافة نقيض المانع فى صورة النقض الى العلله فى الاصل ،
والعلله تكون فى هذه الحالة منقوضه والمستدل منقطع وهذا الذى ذكر
الغزالي فى هذا الموضوع لا يكد يخرج عما ذكره امام الحرمين فى
البرهان (١) .

اما اذا لم ينقذح فرق بين علله المستدل ومحل النقض وكانت
العلله فى ظن المجتهد كامله ، فان النقض فى هذه الحالة يمكن ان
يكون دليلا على بطلان العلله ، ويمكن ان يكون النقض لمانع مخصص
لبعض المحال على قصد الاستثناء^٢ ، وعلى المجتهد ان يحترز فى هذه
الحالة عن صورة النقض .

فان قيل ماذا يجب على المجتهد ان يعتقد فى مثل هذه العلله ،
الانتقاض والفساد ام التخصيص ؟
فقد اجاب الغزالي بان هذا محل الاجتهاد والتردد ، ويرجع
الى اجتهاد كل مجتهد وما يغلب على ظنه .

مثال ذلك قول المستدل صوم رمضان يفتقر الى تبين النيه ،
والنيه لاتنعطف على مامضى وصوم جميع النهار واجب ، فلا يجرى^٣ استثناء
النيه من وسط النهار ، فينقض بصوم التطوع فانه يصح بغير النيه ،
فيحتمل فى هذه الحالة ان ينقذح عند بعض المجتهدين فساد هذه العلله
لورود التطوع نقضا على العلله ويحتمل ان ينقذح عند المجتهد ان
التطوع ورد مستثنى عن غيره من العبادات تكثيرا للنوافل وتسهيلا
لامرها ، لان الشارع عهد منه التسامح فى النوافل دون الفروض كجواز
التنفل على الراحلة ، وجواز فعلها جالسا مع قدره على القيام ،
وعليه فانه يجوز للمجتهد اذا انقذح عنده قصد الاستثناء^٤ فى هذه

(١) شفاء الغليل ٥٠٨ ، المستصفى ٣٣٨/٢

انظر ايضا البرهان ٩٨٦/٢

الحالة ان يفترض معنى مخيلا في صوره الاصل او معنى شبيها ان لزم الامر ليحترز عن صورة النقص

فيقول مثلا في تبين النيه ، صوم الفرض يفتقر الى النيه ، فلا يرد عليه عندئذ صورة صيام التطوع نقضا ، ومثل هذا القيد المذكور وان كان لا تظهر له مناسبة مع اصل العله ، الا ان مثل هذا جائـز ومعهود في الشرع فكثير من علل الشارع قيدت بقيود لم تظهر لها مناسبة مثال ذلك تخصيص السرقة الموجهة للقطع بنصاب معلوم ، وتخصيص الزنا الموجب للرجم بالاحصان .

وهذا التردد الذي ذكره الامام الغزالي انما يكون في العله المؤثره التي لاتحتاج الى شاهد لها بالاعتبار ، وانما عهد من الشارع اثبات الاحكام على وفقها .

اما اذا كانت العله مناسبة وتحتاج الى شهادة الاصل بالاعتبار فانها تنقض بتخلف الحكم عنها لان ثبوت الحكم بها دل على اعتبارها فانتفاء الحكم عنها في محل اخر دل على عدم الاعتبار وليس دليل الاعتبار بأقوى من دليل الاهدار .

والحاصل مما تقدم في هذه الصورة ان للشارع ان يصرح بتخصيص العله واستثناء الحكم عنها ولكن اذا لم يصرح بالاستثناء وانتفى الحكم مع وجود العله فهنا احتمالان اما ان يكون لفساد العله واما ان يكون لتخصيص العله ، فان كانت العلة قطعية كان احتمال الخصوص اقوى من احتمال فسادها ، اما اذا كانت العله مستنبطه ولم يكن لها شاهد من غير اصلها فان الظن بصحة العله ينقطع اذا تخلف حكمها عنها . اما اذا كانت العله مؤثره وعهد من الشارع ترتيب الاحكام على وفقها كان ذلك محل اجتهاد ونظر المجتهدين (١)

(١) شفاء الغليل ٥١٠ ، المستصفى ٣٣٩/٢

الصورة الثالثة: ان ينتفى الحكم عن العله لا لخلل فى نفس العله
ولكن الحكم انتفى فى صورة النقض لمعارضة عله اخرى فهذا ممالا يرد
نقضا على العله ولا يبطلها مثال ذلك .
اذا قلنا ملك الام عله لملك الاولاد فاذا وردت مسئلة المغرور
بحرية جارية ، فان ولده ينعقد حرا ، ولم يكن ملك الام سببا لملك
الاولاد . فالحكم هنا وان اندفع فهو فى معنى الموجود المغمور،
ولهذا استحق صاحب الجارية القيمة ولو لم يقدر الملك كماثبت على
الاب المغرور الغرم ، فهو بمعنى الثابت الساقط .

وكذلك لو قلنا الشراء سبب لتحقق الملك على الحقيقة ، فاذا
اورد شراء القريب الذى يمتنع ملكه ، فيقال انه يجب ان يقدر فيه
الملك ليترتب عليه عتق ، ولا تنافى القرابه مثل هذا الملك ، ولو
لم يثبت عليه الملك لما عتق عليه .

والحاصل ان مثل هذه الصورة عند الغزالي رحمه الله لاترد
نقضا، ويلاحظ ان الغزالي فى هذه الصور يتابع امام الحرمين حيث
قال رحمه الله مانصه (فان كان الحكم الثابت فيها - اى فى صورة
النقض - على مناقضة عله المعلل ، معللا بعله معنوية جارية ،
فورودها ينقض العله من جهة انها منعت العله الجريان ، وعارضها
بفقه ، وهى اكد فى اقتضاء بطلان عله المعلل . من المعارضة (١)

الصورة الثالثة للنقض: وهو ان يكون النقض غير قاطع
لاطراد العله ، ولا لخلل فى ذات العله ، ولكن لعدم مصادفتها محلها
او لعدم تحقق شرطها، مثال ذلك السرقة عله القطع ، وقد وجدت فى
النباش ، فيجب فيه القطع ، فينقض بسرقة مادون النصاب وسرقة الصبي
وكذلك يقال البيع عله لملك المبيع ، فينقض ببيع المرهون والامه
المستولده والموقوف .

(١) المستصفى ٣٣٩/٢ ، شفاء الغليل ٤٨٦ وما بعدها

مذهب الغزالي في هذه الصورة .

يرى الامام الغزالي رحمه الله ان العلة في هذه الصورة غير مكتملة ، فالعلة من حيث النظره العقلية والنظرة اللفظية لابد وان يجتمع فيها جميع الشروط وتنتفى عنها جميع الموانع . فلا يكفى مثلاً في البيع مجرد الصيغة ، بل لابد ان تصدر من محل مخصوص وتضاف الى شيء مخصوص . وعليه فان العلة من هذه الحيشية غير موجوده ، فكان الامام الغزالي رحمه الله يذهب الى جزئية الشروط وانتفاء الموانع ، وهو وان ذكر ان في انتقاض العلة في هذه الحالة خلافا ولم يرجح الا ان كلامه يشعر بترجيح بطلان العلة . ولكن الامام الغزالي عندما قرر النظرة الفقهية في هذه الصورة من النقص لم يرجح جانب الانتقاض ، حيث ذكر ان مهمة الفقيه هي استخراج العلة واثباتها من حيث هي علة فقط ، ولا يجب عليه ان يتعرض للشروط والمحل الذي تؤثر فيه العلة ولان تعليل المستدل انما هو للجملة والغالب ، واحاد الصور غير مراعاة في تعليل المستدل .

فاذا قال المستدل البيع سبب ملك المبيع ، فهو بهذا يشير الى الغالب من شأن البيع ، وكذلك اذا قال السرقة علة للقطع ، فهو تعليل للغالب وان كان يجب في هذه الحالة تحقق قدر معين حتى تؤثر العلة وعليه فان العلة صحيحة مطرده والفقيه غير ملزم باستحضار جميع الشروط وتحقيق المحال حتى يحترز عن النقص .

والغزالي يخالف امام الحرمين في هذه الصورة من النقص حيث ذهب امام الحرمين الى بطلان العلة وانتقاضها ، لان المعلل ادعى في اول الامر علة عامه ثم تبين ان مذكوره بعض العلة وليس كل العلة (١)

(١) شفاء الغليل ٤٩٢ وما بعدها ، المستصفى ٣٣٩/٢ ، البرهان ٩٨٦/٢

والحاصل ان مذهب الغزالي في العلة المخصوصة يتلخص فيما يلي :-
اذا كان النقض وارداً على سبيل الاستثناء لم يقدح في صحة
العله وتستوى في هذه الحالة العلة المنصوصة والمستنبطة ، ومعيار
الاستثناء هو ان يكون النقض وارداً على جميع المذاهب والعلل بما
فيها علة المستدل والمعتز كما هو الحال في رخصة العريا فانها
وارده على من علل حرمة التفاضل في الاصناف الستة بالكيل او الوزن
او القوت ، اما اذا لم يظهر قصد الاستثناء ، فان كانت العلة
منصوصة فالنقض في هذه الحالة غير متصور ، ويجب على المستدل ان
يجعل مع علتة قيداً يرتفع بها عن محل النقض كما لو قال الخارج
النجس ناقض للوضوء ثم تبين ان الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم
ولم يتوضأ فيجب عليه ان يقول الخارج النجس من المحل المعتاد
، فان لم يجد المستدل ما يقيده به علتة وجب تأويل التعليل
وصرفه عن قصد التعليل اذا قد يرد بصيغة التعليل ما لا يراد به التعليل .
اما اذا كانت العلة مستنبطة فاما ان ينقدح في محلي النقض فرق يصلح
ان ينضم نقيضه الى علة الاصل او لا ينقدح ، فان انقدح ففرق لم
تبطل العلة في هذه الصورة خلافاً لامام الحرمين وان كان المستدل من
حيث النظر الجدلي منقطعاً اما ان لم ينقدح فرق جاز ان يكون
النقض دليلاً على فساد العلة في هذه الحالة ، وجاز ان لا يدل على
ذلك ، وحسم الامر في هذه الحالة مرجعاً الى اجتهاد المجتهدين .
اما اذا كان النقض غير وارد بقصد الاستثناء بأن اعترض جريان العلة
التامة على اخرى اشرت حكماً اخر في محل تحقق العلة كمسئلة المفرور
بحرية الجارية فان النقض في هذه الحالة غير وارد على العلة خلافاً
لامام الحرمين في هذه المسئلة .

اما اذا كان النقض حصل لا لخلل في ركن العلة ولم يمنع
اطراد العلة مانع ولكن لان العلة لم تصادف محلها او شرطها كما لو
قال البيع سبب لانتقال المبيع فيثبت له البيع في زمن الخيار
فينتقض ببيع المستولده والمرهون مثلاً وهذا النوع من النقض لا يبطل
العله والاولى ان يحترز عنه المجتهد .

المذهب الثامن

وهو ان النقض لا يقدر في العلة المستنبطه ولو تخلف الحكم عنها بدون مانع او فوات شرط . وهذا المذهب انفرد بذكره ابن الحاج رحمه الله وعضده بدليلين ، استدلل بهما الذين اجازو تخصيص العلة مطلقا سواء كانت منصوصه ام مستنبطه .

اما الدليل الاول فهو ان الطريق الذي استنبطت منه العلة ، دليل ظاهر على عليتها ، يوجب الظن باعتبارها واذا تخلف الحكم عنها في صورة من الصور ، انقذح الشك في عليتها ، والظن لا يرفع بالشك ، لان الظن هو تجويز وقوع احتمالين ، احدهما اقوى من الآخر اما الشك فهو تجويز وقوع احتمالين لامزية لاحدهما على الآخر .

مناقشة الدليل :

اجيب عن هذا الدليل بأنه يمكن لقائل ان يقول ، ان التخلف دليل ظاهر على عدم العلية ، يوجب الظن بعدم اعتبار العلة . ودليل ثبوت العلة المستنبطه مشكك ، لانه يدل مع عدم المانع ، ومع قيام المانع لا يدل ، وعليه فان الظن في عدم الثبوت والشك في الثبوت والشك لا يرفع الظن .

ويمكن ان يقال في هذا الدليل ايضا ، ان الشك في احـد المتضادين - من حيث الوجود والانتفاء - يورث الشك في الآخر ، فاذا كان التخلف يوجب الشك في عدم العلية ، كان ايضا مشككا في العلية . ان قولكم ان العلية مظنونه بدليلها وعدم العلية مشكوك فيه بدليله ، يوؤدى الى التناقض ، لان عليه العلة شايته ظنا وشايته شكاً ، في نفس الوقت وهذا عين التناقض ، وعليه فان جعل التخلف مشككا في العلية غير مسلم .

الدليل الشانى : لو توقفت صحة العله فى صورة النقض على صحة العله فى غير صورة النقض للزم من ذلك توقف صحة العله فى غير محل النقض على صحة العله فى محل النقض وهذا باطل لانه يلزم منه الدور.

بيان وجه الملازمة :

ان المعترض جعل صحة العله فى محل الخلاف متوقفا على صحة العله فى محل الوفاق ، والعله فى محل الخلاف انما عرفت من محل الوفاق فكأنه قال لو صحت فى محل الخلاف لصحت فى محل الوفاق ، والصحة فى محل الخلاف متوقفة على الصحة فى محل الوفاق ، فيدور . وعليه فان العله صحيحة فى غير صورة النقض ، ولو لم تثمر حكمها فى صورة النقض .

اعتراض ودفعه

اعترض المخالف على هذا الدليل بأن هذا الدور دور معنى وهو جائز وليس بدور سيقى ، فلا حجة فيه .
واجيب عن هذا بل ان الدور هنا دور سيقى ممتنع ، لانه بناء على مذهبكم - فان صحة العله فى جميع محالها سابق على حصول العلم بعليتها . وعليه فان صحة العله فى محل الوفاق - الذى هو حكم الاصل - متوقف على صحتها فى محل الخلاف (١) -

والحاصل ان كلا من الدليلين استدل بهما القائلون بجواز تخصيص العله لقيام المانع او فقدان الشرط ، وقد استنبط ابن الهمام من هذا ان مراد ابن الحاجب ليس ما يتبارد الى الذهن من خلال كلامه فى جواز تخصيص العله ولو بلامانع ، بل مراده من هذا ان المانع يتعين تقديره واقتراضه ، وذكر ابن الهمام ان الدليل على

(١) شرح العوض على ابن الحاجب ٢٢١/٢ ، ز بيان المختصر ٤٥/٣ ، رفع

أن ابن الحاجب لم يقصد جواز تخصيص العله المستنبطه بلا مخصص هو قول ابن الحاجب والشارح العضد رحمهم الله فى هذا الموضع : ان التخلف بلامانع دليل على انه ليس هناك عله - لانه يقدر عندئذ جزئية المانع للمقتضى فيكون التخلف لعدم المقتضى - ومع المانع العله شابته , ولما لم يتبين احد الامرين وجب اعتبار العليه لوجود مرجح وهو دليل اعتبارها وقال ايضا : احاصله ان استمرار الظن بكونها اماره على الحكم يتوقف على ثبوت المانع فى صورة التخلف ليقوم عذر التخلف .

والحاصل ان ماذهب اليه ابن الحاجب لم يوافق عليه احد من الاصوليين بل حاول البعض ان يثول لكلامه ويحمله على غير الظاهر من كلامه , لان الاجماع منقول على عدم اعتبار العله المخصوصه بلا مخصص كما ذكر ابن الهمام (١) .

وعليه فان هذا المذهب خلاف الاجماع والاولى عدم اعتباره او الالتفات اليه , مع كونه مخالفا للاجماع ليس له ادله خاصة به تؤيده .

المذهب التاسع وهو لبعض المعتزلة :-

ذهب بعض المعتزلة على ما حكاه عنهم القاضى عبد الجبار رحمه الله فى المغنى , الى جواز ورود تخصيص على العله التى مقتضاها الاباحة وعدم جواز ورود التخصيص على العله التى مقتضاها التحريم فعلة اباحة البيع مثلا هى حاجة الناس اى تبادل المنافع , وعله تحريم الخمر الاسكار , فالعله الاولى يجوز ان تخصص , فتوجد فى صورة ويمتنع حكمها , اما العله الثانية فانه لا يتصور ان توجد فى صورة من الصور ولا يكون الحكم موجودا معها .

(١) شرح العضد لابن الحاجب ٢ / ٢٢١ التقرير والتحبير ٣ / ١٧٣

وقد بنى المعتزلة رحمهم الله ، مذهبهم هذا على اصلين مشهورين عندهم هما كما يلي :

الاول : ان الاشياء تتضمن قبحا ، او حسنا ذاتيا . والحسن مأمورية او مباح ، والقبح منهي عنها ابدا . وعليه فان جانب النهي يدل على ان هناك مفسدا مقصودا للشارع - من النهي عنها - اعدامها وهذا لا يتحقق ، الا اذا وجد النهي في كل افراد هذا المفسد . واما جانب الاباحة فانها تدل على ان هناك ، وجها مصلحة مقصود الشارع ايجادها ، فيجوز ان يجعل تلك المصلحة ببعض الافراد دون البعض ، ولذا اذا نصب الشارع علة على الحظر استحال ان يدخلها الخصوص ، اما علة الاباحة فلا بأس من دخول التخصيص عليها .

الثاني : وهو ان التوبة عن القبح لا تصح الا بترك كل القبائح ولكن يصح ان يأتى بعض انواع العبادات مع ترك اخرى ، فلو تاب العبد عن ذنب مع استمراره على ذنب اخر فان هذا كاف في ايجاد العقوبة ، لتحقيق القدر المشترك من القبح ، ولو أتى بطاعة دون اخرى لجاز ان يستحق الثواب بأى قدر من انواع الطاعات لتحقيق القدر المشترك من الحسن المستحق للثواب ، وعليه فان تخصيص بعض انواع القبح من مقتضى قبحة امر غير جائز بخلاف تخصيص بعض انواع الحسن (١)

(١) المغنى فى ابواب العدل والتوحيد ٣٧/١٧ ، الابهاج ٢٤/٣ ،

التلخيص لامام الحرمين ٢٠٤/٣ ، ٢٦٠ .

اما المعنى الثانى :

فهو مأخوذ من البواعث العرفيه ، لان الباعث على الفعل يسمى فى العرف علما فلو ان انسانا اعطى فقيرا وقيل له لم اعطيته فقال لانه فقير ، فيقال عندئذ ان الوصف - وهو الفقر - علم اعطاه ، اى ان الفقر باعث على حصول الاعطاء ، وهذا النوع من العلل لا يمتنع ان يرد عليها الخصوص لانه لو قال قائل اعطيت زيدا لانه فقير: ثم جاء عمر - وهو فقير ايضا - فلم يعطه فلو سئل فى ذلك فقال لم اعطه لانه عدوى لم يكن قوله هذا متناقضا مع قوله الاول بخلاف ما لو كان هذا الكلام مفروضا فى العلم المأخوذه من المعنى العقلى ، لانه يقال عندئذ ناقضت نفسك ، لانك عللت الاعطاء بالفقر وقد وجد فى عمر ولم تعطه وكان الاصح ان تقول اعطيت زيدا لانه فقير وليس بعدوى ، فالباعث مركب من الفقر وعدم العداوة ، وهذا الاحتراز المذكور يعد شذوذا فى الكلام وامر غير مستساغ، لانه قد يكون الامر باعشا على الاعطاء والتصدق بدون ان يخطر فى الذهن وجود العداوة او انتفاؤها، وكذلك ما يتصور من الموانع للفعل لاتكون مراعاة عند حصول الفعل ، ولو كانت الموانع جزءا من الفعل لوجب ان تكون معلومة عند حصول الفعل . وعلى هذا التقرير يجوز ان يسمى مطلق التماثل علم لوجوب ضمان المثل فى المثليات .

اما المعنى الثالث :

فهو مأخوذ من علما المرض ، وهى ما يتأثر المحل به من ضعف او ألم ، كمن اصابه برد شديد فمرض ، فيقال فى هذا الحالة علما مرضا البرد وان كان البرد بمجرد لا يحصل به

المرض ، بل لابد من ان يكون فى الجسم امور خلقية كان لها دور مع البرد فى حدوث المرض ولكن الوصف الحادث الظاهر اطلق عليها اسم العلة ، لان المرض انما حصل فى الظاهر ، حسب علمنا عند حدوث البرد . ويمكن ان يمثل لهذا المعنى بمن وقف على شفى بئر ثم لطمه انسان فتردى فى البئر ومات فانه يقال ان لطمه علة موته ، وان كان لا يتصور ان يكون مجرد اللطمه موجب للموت الا بشرط عمق البئر وخلو الهواء عن المانع من التردى ، ولكن العقل علق المعلول بالامر الحادث .

ولهذا نجد الفقهاء اطلقوا على الاسباب عللا ، فسموا البيع علة والقتل علة دون مراعاة المحل الذى يحصل فيها البيع أو القتل ، لانها الحوادث التى ظهر الحكم بها ، وعلى هذا يجوز تسمية مطلق التماثل علة ، لان الحكم يظهر بمجرد تحققه وان لم يؤخذ فى الاعتبار تقييده بمسئلة الشاة المصرء .

ومن هذا يتبين ان الذين انكروا جواز تخصيص العلة استمدوا معنى العلة من العلة العقلية فهم يمنعون تسمية الوصف علة الا اذا كان دائما يؤثر حكمه ، واذا عللوا حكما لم يكتفوا بذكر الوصف المناسب فقط بل يتبعون ذلك بجميع المحترزات التى قد ترد عليه .

واما الذين اجازوا تخصيص العلة فانهم استمدوا معنى العلة من المعنى الثانى أو الثالث للعلة فمجرد تحقق الوصف الحادث يصح ان يسمى علة ويمكن معرفة الحكم به دون ان يخطر فى البال القيود والمحترزات (١)

(١) شفاء الغليل ٤٨٢

والحاصل ان الخلاف سببه عدم الاتفاق على معنى واحد للعله ،
ويستعين ان الخلاف فى سبب تخلف الحكم ايضا خلاف لفظى سببه عدم
تحرير محل النزاع بين الطرفين ولو ان الفريقين اتفقت انظارهم
على معنى واحد للعله لما حصل بينهم خلاف .

ولقد نبه غير واحد من الاصوليين الى ان الخلاف فى هذه
المسألة لفظى لا معنوى كالفزالى وابن الحاجب وابن الهمام . رحمهم
الله (١) .

ولكن السببى رحمه الله حاول ان يثبت ان الخلاف فى هذه
المسألة معنوى ، وان له اثر فى باب القياس فقال ان الخلاف فى جواز
العله ينبى عليه ثلاثة امور : -

- الاول : جواز تعليل الحكم بأثر من عله .
- الثانى : انخرام المناسبة بمفسده لازمه .
- الثالث : كيفيه دفع النقض .

وما ذكره السببى رحمه الله غير مسلم ، فقد بين الجلال المحلى
شارح جمع الجوامع أن بناء السببى الخلاف فن تعليل الحكم بأكثر
من عله على الخلاف فى تخصيص العله ، انما نشأ عن سهو وخطأ ، لان
الصحيح هو ان تعليل الحكم بغلتين مبنى على تخلف العله عن الحكم ،
وهو ما يسمى بعدم العكس ، فاذا جاز ان يثبت الحكم بدون علتة ،
جاز ان يعلل الحكم الواحد باكثر من عله ، فاذا تخلفت عله نابت
عنها عله اخرى - هذا على رأى من يرى جواز تخلف العله عن الحكم .

اما مسألة انخرام المناسبة فقد مر بيان ان الخلاف فيها لفظى
واما كيفيه الجواب عن النقض فقد بين فى فواتح الرحموت
ان الذين يرون النقض قاذح ينسبون التخلف فى هذه الحالة الى عدم
المقتضى ، والذين يرون ان النقض غير قاذح ينسبون التخلف الى
قيام المانع . (٢) وسيأتى مزيد تفصيل لهذه المسألة .

(١) شفاء الغليل ٤٨٦ ، شرح العضد على ابن الحاجب ٢١٩/٢ التقرير

والتحبير ١٧٦/٣ المسوده ٤١٣

(٢) شرح جمع الجوامع ٢٩٨/٢ ، مسلم الشبوت ٢٧٩/٢ البحر المحيط

الفصل العاشر

وفيا مباحث

المبحث الاول: فى طرق دفع النقص

المبحث الثانى: تمييز النقص الصحيح عن

النقص الذى ليس بصحيح

المبحث الأول

طريق دفع النقض الوارد على العلة :

بعد استعراض مذاهب الأصوليين في حكم العلة المنقوضة ، وبيان حقيقة الخلاف الذي جرى فيها يحسن ان اتعرض بعد هذا الى الطريقه التي يمكن ان يسلكها المعلن اذا اورد عليه معترض نقضا على علة حتى يدفع النقض ،

فالمستدل اذا علل حكما ، ثم اورد عليه معترض نقضا فاما أن يسلم المستدل للمعترض ما اورده على علة ، ويكون في ذلك تسليم منه بطلان علة ، واما ان يناضل عن علة ويدفع عنها النقض . فان كان الاحتمال الاول وهو تسليم المستدل بما يرد عليه من اعتراض فان النزاع في هذه الحالة يسقط ، ولا اشكال .

وان كان الاحتمال الثاني وهو محاولة المستدل الدفاع عن علة فانه يتعين البحث عندئذ في امرين :-

الاول : هل يجوز للمستدل ان يدفع النقض عن علة ، وهذا المبحث غالب الكلام فيه متعلق بالجدل واداب البحث والمناظرة ، والناحية اصولية فيها ضئيلة وبالتالي لا يترتب عليها شيء في الفقه ، ولهذا لن اتعرض له (١) .

الثاني: كيف يدفع النقض عن العلة سواء كان المستدل والمعارض على مذهب المجوزين لتخصيص العلة او كانا على مذهب المانعين لتخصيص العلة ، وهذا هو المقصود بالبحث هنا .

وعليه فان البحث سوف يتعرض لكل من الطريقتين الاولى : طريقة دفع النقض عند من يرى جواز ورود النقض على العلة اذا كان لمانع .

الثانية : طريقة دفع النقض ، عن العلة عند من يرى بطلان العلة اذا ورد عليها النقض

(١) انظر الكافية في الجدل ١٧٨ ، المعونه في الجدل ٢٤٢ الجدل لابن

عقيل ٥٧ المنهاج في ترتيب الحجاج ١٧٣ ، شرح الكوكب المنير

اولا طريقة دفع النقض عند من يرى ان النقض غير قاطع:-

اذا اورد معترض نقضا على علة المستدل وكان كل من المستدل والمعترض على مذهب جواز تخصيص العلة ، فان النقض يمكن دفعه فى هذه الحالة من قبل المستدل بابداء المانع من اطراد الحكم مع العلة فى صورة النقض مثال ذلك لو قال مستدل : كل ماتماثلت اجزأؤه يضمن بمثله ، فلو اورد عليه المعترض صورة الشاه المصرأه نقضا ، فان المستدل له ان يقول : خصت هذه الصورة لوجود النص الوارد فيها وبهذا تسلم علة من الانتقأض .

شأنيا : طريقة دفع النقض عند من يرى ان النقض قاطع فى صحة العلة :

وهذا المبحث تعرض له اكثر الاصوليين الذين تعرضوا لقواعد العلة ، ولكنهم مزجوا الكلام فيه باحكام الجدل فيما يتعلق بتناظر المستدل والمعترض وكيفيه ترتيب حجج كل من المستدل والمعترض ومتى يكون المستدل منقطعا ومتى يكون المعترض منقطعا ، الى غير ذلك من مباحث هذا الفن ، وانا لا اريد التعرض لهذه المباحث كما اشرت الى ذلك قريبا ، وانما اريد ان استعرض الناحية الاصوليه فقط فى كيفية دفع النقض عن علة المعترض .

وبناء على هذا فانه يمكن حصر طرق دفع النقض عن العلة

بأربعة طرق

الاول : ان يثبت المستدل ان العلة التى ورد عليها النقض غير موجوده بتمامها فى صورة النقض وعليه فان ما اورده المعترض لا يرد فى حقيقة الامر على العلة ، لان الحكم تخلف فى الصورة التى اعترض بها المعترض لعدم وجود العلة المدعاه اصلا ، والمستدل يثبت ان علة غير موجوده فى صورة النقض ببناء على عدم توفر قيد ، او وصف مناسب مع العلة فى صورة النقض .

مثال ذلك لو قال مستدل في حق من لم يبيت النية في صوم رمضان : لم توجد النية في اول اجزاء النهار فلا يصح لان النية لا تنعطف على ماضى ، ثم نقض هذا معترض بصوم التطوع لانه يصح فيه استئناف النية من وسط النهار فللمستدل ان يجيب في هذه الحالة بأن العلة هي كونه صوم واجب ، لا مطلق الصيام ، وهذا القيد المذكور مفقود في صوم التطوع ، فالعلة في الواقع غير موجودة بتمامها في الصورة التي اعترض بها المعترض .

وعليه فاذا اظهر المستدل القيد في علة الأصل اندفع النقض عن علة وهذا القيد الذى على المستدل ان يبينه لا يخلو اما ان يكون له معنى واحد من حيث تحققه في الواقع ، واما ان يكون له معنيان يشتركان فيه ، فان كان له معنى واحد فلا يخلو اما ان يكون هذا المعنى الذى يحصل به الاحتراز ظاهرا او خفيا .

مثال الاول وهو فيما لو كان القيد ظاهرا .

لو قال مستدل يشترط في صحة الوضوء النية قياسا على التيمم والعلة في ذلك كون كل منهما طهارة عن الحدث ، فلو قال معترض منقوض بآزالة النجاسة فانها طهارة ولا يشترط لها النية بالاجماع فيمكن ان يجيب المستدل بان قيد الطهارة عن الحدث مقصود لذاته لا مطلق الطهارة ، وعليه فان القيد المذكور لم يوجد في صورة النقض اما مثال الثانى وهو فيما لو كان القيد خفيا : -

لو قال مستدل : يصح بيع السلم حالا لانه عقد معاوضة فيصح حالا كالبيع فيقول المعترض : منقوض بعقد الكتابه فانه عقد معاوضة ولا يصح حالا ، فللمستدل ان يدفع هذا النقض ويقول عقد الكتابه ليس عقد معاوضة ، لان المقصود بالمعاوضة مبادلة ماله بمال غيره ، وهذا المعنى غير موجود في عقد الكتابه ، لانه مبادلة مال السيد بمال السيد نفسه فهو عقد على الإفراق .

فانتفاء معنى المعاوضة فى عقد الكتابه - الذى هو صورة النقص - امر
خفى غير ظاهر.

اما ان كان القيد الذى يبديه المستدل له معنيان ، يشتركان
فى الدلالة عليه ، فهذا الاشتراك اما ان يكون معنوياً او لفظياً.

اما مثال الاول : لو قال مستدل صوم رمضان عبادة متكررة فتحتاج الى
نيه للتعيين، قياساً على الصلاة.

فلو قال معترض : منقوض بالحج، فانه عباده متكرره من حيث
وجوبه على زيد وعمر ولا يحتاج كل واحد منهم الى التعيين، فالمستدل
فى هذه الحالة عليه ان يقيد علمه بتعيين المعنى المراد من قوله
عباده متكرره ، فيبين ان المعنى المراد بالتكرار هنا هو التكرار
فى الزمان لا التكرار فى الافراد ، وبهذا يندفع النقص .

ومثال الثانى وهو مايكون الاشتراك فيه لفظياً :

لو قال مستدل فى حق من طلق ثلاثاً بلفظ واحد : جمع
الطلقات الثلاث فى قرء واحد امر غير بدعى قياساً على مالمو جمعها
فى قرء مع تخلل الرجعه - اى يطلق ثم يراجع - .
للمعترض ان يقول فى هذه الحالة : هذا منقوض بما لو - جمع
الطلقات الثلاث فى حيض واحد فانه جمع فى قرء وهو طلاق بدعى.
فالمستدل ان يجيب على هذا بأن المقصود بالقرء هو الطهر لا
الحيض (١)

(١) الاسنوى مع البدخشى ١١١/٣ البحر المحيط ١١١/٢

الطريقة الثانية لدفع النقص :

وحاصلها ان المستدل لا يسلم بتخلف الحكم عن العلاء فى الصورة التى نقص بها المعترض بل يصر على وجود الحكم فى صورة النقص. وللمستدل ان يثبت ثبوت الحكم فى صورة النقص ثبوتا حقيقيا او ثبوتا تقديريا .

اما مثال الاول :

لو قال مستدل عقد السلم عقد معاوضة ، فلا يشترط فيه التأجيل قياسا على عقد البيع فيقول المعترض هذا منقوض بالاجارة ، فهى ايضا عقدا معاوضة ولكن مع شرط التأجيل فالمستدل يقول فى هذا الحالة : ان التأجيل فى الاجارة ليس شرطا فى العقد ، وانما هو لاستقرار المعقود عليه وهو الانتفاع بالعين ، لانه لا يتصور فى الاجارة استقرار المنفعة المعدومة فى الحال ، ولا يلزم من كون الشئ شرطا فى الاستقرار ، شرطا فى الصحة ، فالحكم فى واقع الامر ثابت فى الاجارة .

ويمكن ان يمثل له ايضا بقول المستدل ان القتل العمد العدوان عليه لوجوب القصاص فاذا نقص هذا بقتل الاب لابنه لوجود النص فى ذلك فالمستدل فى هذا الحالة يجيب بمنع انتفاء الحكم فيما لو قتل الاب ابنه بذبح عنقه او شق بطنه او غير ذلك مما لا يظهر فيه قصد التأديب . وعليه فان الحكم فى صورة النزاع موجود مع علة ، فلا تخلف .

ومثال الثانى ادعاء ثبوت الحكم تقديرا فى صورة النقص: لو قال مستدل ان رق الام على لرق الولد ، فلو اعترض عليه بولـد الجارية المغرور بحريتها ، فان ولدها ينعقد حرا مع تحقق العلاء وهى رق الام .

فالمستدل له ان يجيب بأن الحكم وهو رق الولد موجود فى صورة النقض تقديرا ، وان لم يثبت حقيقة ، بدليل اننا لو لم نقدر رق الولد لما وجب على الاب قيمته لسيد الجارية ، لان القيمة انما تجب على الرقيق لا الحر (١) .

الطريقة الثالثة لدفع النقض

وحاصله ان يدفع النقض بمعنى الوصف ، وهو المعنى المؤثر الذى من أجله ثبت الحكم . وذلك بأن يمنع المستدل وجود المعنى المقصود فى صورة النقض .

بيان ذلك :

أن المستدل اذا نصب وصفا عليه لحكم ، فان هذا الوصف يتكون من أمرين الاول الصيغة اللفوية التى دلت عليه كدلالة لفظ الخروج لغه على الانتقال من الباطن الى الظاهر ، ودلالة لفظ المسح لغه على الاصابه .

الثانى : المعنى الذى ثبت بالوصف وهو المعنى المؤثر فى جلب الحكم ، لان الوصف بواسطة معناه اللفوى يدل على معنى اخر هو المؤثر فى الحكم ، فمثلا المسح بواسطة معناه اللفوى يدل على التخفيف الذى هو مؤثر فى اسقاط التكرار ، ووصف الخروج مثلا بواسطة معناه اللفوى يدل على قيام النجاسة بمحل التطهير الذى هو المؤثر فى ايجاب التطهير .

ويكمن ان يمثل لهذه الصورة بمايلى : لو قال مستدل لا يسن تشليث مسح الرأس فى الوضوء ، لانه مسح قياسا على المسح على الخفين .

فلو اعترض عليه نقضا بالاستجمار ، فانه مسح يسن فيه التثليث . فالمستدل له ان يجيب في هذه الحالة بأن المسح في الاستجمار ليس المعتبر فيه مجرد المسح ، بل المعتبر ازالة النجاسة بدليل ان المسح يسقط اذا لم يحصل تلوث لظاهر البدن عند خروج النجاسة ، ويتأكد المسح عند تحقق التلوث ، فناسبه التكرار ، كبقية اعضاء الوضوء المفسولة بخلاف مسح الرأس فان المعتبر فيه مجرد المسح ، فهو طهارة حكمية غير معقولة المعنى ، بدليل ان مسح الرأس حتى لو قلنا بتثليثه لا تأثير له في ازالة النجاسة العينية ، فناسب ذلك التخفيف وهو عدم التكرار .

وعليه فان المعنى الذى شرع من اجله المسح في الوضوء ، منع وجوده المستدل في الصورة التى اوردها المعترض نقضا (١) .

الطريقة الرابعة لدفع النقض :

وحاصلها ان المستدل اذا اورد عليه نقض ، كان جوابه بأن المقصود من التعليل المدعى ، هو التسوية بين الاصل والفرع في الحكم وقد تحقق ، فلا يرد على ما ذكر .

بيان ذلك : ان المستدل اذا ألحق حكم الفرع بحكم الاصل ، ثم اعترض عليه معترض ، فالمستدل له ان يقول ان غرضي من التعليل هو احاق الفرع بالاصل ، والتسوية بينهما في المعنى الموجب للحكم وقد حصل ذلك ، فما يرد نقضا على الفرع الذى هو محل النزاع يرد على الاصل الذى هو محل الوفاق ، وعليه فان الجواب الذى للخصم في محل الوفاق هو جواب للمستدل في محل النزاع ، ويمكن ان يمثل لذلك بما يلى :-

(١) اصول السرخسى ٢٤٧/٢ كشف الاسرار ٧١/٤ تيسير التحرير ١٤٣/٤

لو قال مستدل فى الخارج من غير السبيلين:
خارج نجس ، فله حكم الحدث الخارج من احد السبيلين.

يقول المعترض :

يرد عليك دم الاستحاضة ، والجرح السائل ، فان دم الاستحاضة
يرد نقضا على الاصل المقيس عليه ، لانه خارج نجس من احد السبيلين
وليس بحدث . والجرح السائل يرد نقضا على الفرع لانه خارج نجس
من بدن الانسان ومن غير السبيلين ، وليس بحدث .

وفى هذه الحالة للمستدل ان يقول ان الغرض من التعليل هو
التسوية بين الفرع وهو الخارج من غير السبيلين وبين الاصل وهو
الخارج من السبيلين ، اما دم الاستحاضة ، ودم الجرح السائل فلا يرد
نقضا ، لان حكم الاصل ثابت لهما فى واقع الامر ، ولكن الخروج عندما
اخذ صفة الديمومه فى الاستحاضة سقط الحكم المترتب عليه تخفيفا ،
لتخللها وقت الصلاة ، والمستحاضة يجب فى حقها اداء الصلاة ، فيلزم
ان تكون قادره ، وهذا لا يتأتى الا بسقوط حكم الحدث ، وكذلك الخارج
من غير السبيلين . لان الخارج من السبيلين اذا دام خروجه سقط
حكمه لتمكين المصلى من اداء الواجب كما هو الحال فى سلس البول
وعليه فان ما يسلم به المعترض فى حكم الاصل يقال له مثله فى حكم
الفرع الذى ينازع فيه (١) .

ومثاله ايضا: لو قال مستدل فى ايجاب الزكاة فى مال الصبي : بانه
حر مسلم ، فتجب الزكاة فى ماله ، كالبالغ .

(١) اصول السرخسي ٢/٢٤٨ ، كشف الاسرار ٤/٧٤ الكوكب المنير ٢/٢٨٨

فيقول المعتبر :

هذا منقوض بما دون النصاب ، او بما لم يحل عليه الحول
فيقول المعلن : أسوى بين الصبي والبالغ في اسقاط الزكاة عليهما
قبل الحول ، وتماثل النصاب ، كما أسوى بينهما في ايجاب الزكاة مع
تمام النصاب وحلول الحول

وهذا الطريق الاخير لدفع النقض وقع نزاع بين الاصوليين
في قبولها ، فذهب الحنفية وبعض الحنابلة رحمهم الله الى اعتبار
هذا الدفع ، دفعا صحيحا : ومذهب الشافعية والمالكية وعامة الحنابلة
رحمهم الله الى اعتبار هذا الطريقة في الدفع غير صحيحة (١)
وفيما يلي بيان لادلة المانعين :

استدل المانعون وهم المالكية والشافعية وجمهور الحنابلة
رحمهم الله على بطلان هذا الطريقة في دفع النقض بمايلي :-

اولا : ان النقض كما هو معلوم شتت العلل مع انتفاء حكمها ، وهذا
القدر موجود حتى مع اثبات المستدل المساواة بين الاصل
والفرع ، فلو قال مستدل - في عدم وجوب النية في الوضوء -
طهارة لا تفتقر الى نية كازالة النجاسة .
يقول المعتبر : هذا باطل بالتسيم .

فلو قال المستدل : أسوى بين الجامد والمائع بايجاب النية
ففي ازالة النجاسة كما أسوى في الوضوء بين الجامد والمائع في اسقاط
النية .

(١) اصول السرخسي ٢/٢٤٨ ، كشف الاسرار للبخاري ٤/٧٤ .

الكافية في الجدل ١٨١ ، شرح اللمع ٢/٨٨٨ ، التبصرة للشيرازي

٧٠ ، التمهيد لابن الخطاب ٤/١٥١ .

الواضح في اصول الفقهاء ٣/١١٢٧ ، المسودة ٤٣١ ، تيسير التحرير

٢/١٤٤٤ .

شرح الكوكب المنير ٤/٢٨٨ .

ففى هذا الحالة نجد ان النقص الذى اوردها المستدل مازال موجودا ولم ينتهز فى موضع النقص مبرر لدفعها .
ثانيا : ان فى التسوية بين الاصل والفرع عند ورود النقص تأكيداً لتحقيق النقص وليس دفعا له ، لأن النقص هو بيان وجود العلة مع عدم الحكم فن موضعها ، فاذا اثبت المستدل ان ذلك المعنى متحقق حتى فى صورة الفرع كما هو الحال فى التسوية ، كان ذلك لنقص آخر ، فاصبح عوضا عن النقص الواحد نقضان .
مثال ذلك : لو قال مستدل - فى وجوب الاحداد على البائن - : مطلقة بائن فيجب عليها الاحداد ، كالمتوفى عنها زوجها .
فيقول المعارض : هنامنقوض بالذمية البائن ، فانه لا يجب عليها الاحداد

فيقول المستدل : الذمية البائن يستوى الاصل والفرع فيها ، فهي حتى لو توفى عنها زوجها لايلزمها الاحداد فالمستدل عندما ساوى بين الذمية البائن والذمية المتوفى عنها زوجها زاد الى النقص نقضا آخر فتأكد (١) .

ثالثا :

انه لافرق بين ان يرد النقص على العلة فى حالة استواء الاصل والفرع او فى حالة عدم استوائهما فما يفسد العلة فى حالة عدم الاستواء يفسدها فى حالة الاستواء .

مثال ذلك لو قال مستدل جواز المسح على العمامة :
عضو يسقط بالتيمم ، فيجوز المسح على حائلها ، قياسا على الرجلين ، فهما يسقطان فى التيمم ، ويجوز المسح على حائلهما .

(١) احكام الفصول ٦٥٨ ، المنهاج لترتيب الحجاج ١٨٩ التمهيد ١٥٧/٤

تيسير التحرير ١٤٤/٤ شرح اللمع ٠٨٨٩/٢

فيقول المعتبر: هذا منقوض بالرأس في الطهارة الكبرى ، فإنه يسقط في التيمم ، ولا يجوز المسح عليها ، بل حقه الغسل فلو قال مستدل لا يلزمني هذا النقض ، لأنني أسوى بين الأصل والفرع في الطهارة الكبرى. فالأصل وهو الرجلان .

والفرع : هو الرأس

ففي هذا الصورة النقض ما زال قائما ، حتى بعد المساواة بين الفرع والأصل ، لأن الأصل الذي هو جواز المسح على حائل القدمين نقض بالرأس في الطهارة الكبرى ، فهو يشارك الأصل في العلة وهو كونه يسقط في التيمم ، ولكن لا يجوز المسح على حائلة ، وعليه فإن اثبات المساواة لم تؤد إلى دفع النقض في الواقع

أما الذين ذهبوا إلى اعتبار أن التسوية بين الأصل والفرع طريق صحيح لدفع النقض - وهم الحنفية وبعض الحنابلة - فقد استدلوا لذلك بما يلي :

أولا : أن تخصيص العلة هو وجودها بدون حكمها - وهو جائز عندنا فإذا ساءى المستدل بين الأصل والفرع ، فإن غرضه الالتزام بوجود التخلف ، والاحتراز عنه ، لبيان صحة العلة فيما وراء محل التخلف .

فلو قال مستدل : معتد بهائن ، فيجب عليها الأحكام ، قياسا على المتوفى عنها زوجها .

(١) شرح اللمع ٨٩٠/٢ ، التبصرة للشيرازي ٤٧٠ التمهيد للكلوذاني

١٥١/٤ ، تيسير التحرير ١٤٤/٤

- كشف الاسرار للبخاري ٧٤/٤ ، أصول السرخسي ٢٤٨/٢

فللمعتزى أن يقول ، منقوض بالذمية ، فلا يلزمها الاحداد لو كانت معتد بها .

فيقول المستدل ، لا يلزمنى هذا النقض لأننى أسوى بين الذمية البائن بالطلاق والذمية المتوفى عنها ، فكأن المستدل هنا عندما ساوى بين الاصل والفرع ، يقول ان الغرض من التعليل هو الجمع بين الاصل والفرع فيما لو كانت مسلما (١)

وما ذكرت من نقض ، ليس محل نزاع عندى ، فهو لا يرد .
والحاصل من خلال ادله الفريفيين انه يمكن ان يقال ما أورده المانعون لهذه الطريقة من حيث ان التسوية فيها زياده للنقض وتأكيد له ليس بمسلم مطلقا ، وانما يمكن ان يصح على مذهب القائلين بعدم جواز تخصيص العله ، واما عند القائلين بجواز تخصيص العله او بعبارة اخرى - عند الذين لا يشترطون الاطراد فى العله . فانه يعتبر دفعا صحيحا لان غاية ما هنالك ان المستدل عندما يساوى بين صورة النقض وبين الاصل فى التعليل والحكم انما يروم فى الواقع الغاء تأثير النقض الذى اورد على علتها ، لانه اقتطع من القاعدة التى تقررت فى الحكم الاصل بعضها منها ، والحقها بصورة النقض حتى يسلم له الباقي ففى صورة ايجاب الزكاة على الصغير نجد المستدل سلم بصورة النقض التى اوردها المعتزى ، وهى الكبير الذى لم يبلغ عنده النصاب او لم يحل على ماله الحول ، وقرر ان صورة النقض لا يمنعها حتى فى حكم الاصل من حيث ان الصغير الذى لم يحل على ماله الحول ، او لم يبلغ النصاب لازكاة عليه . فكأن المستدل يسلم ابتداء بعدم اطراد علتها فى حكم الاصل وبالتالي فما يمكن ان يرد عليه ليس محلا للنزاع عنده .

(١) شرح اللمع ٢/٨٩٠ ، التبصره للشيرازى ٤٧٠ ، التمهيد للكلوذانى

٤/١٥١ ، تيسير التحرير ٤/١٤٤ كشف الاسرار للبخارى ٤/٧٤ ، اصول

المبحث الثانى

تمييز النقض الصحيح

عن النقض الذى ليس بصحيح

المبحث الثانى

تمييز النقض الصحيح عن النقض الذى ليس بصحيح

ليس كل نقض يرد على علما المستدل يعد نقضا صحيحا ويجب الاستماع اليه ، بل هناك نقض صحيح يرد على العلة ويجب على المعلل ان يدفعها حتى تصح علتها ، وهناك نقض ليس بصحيح واذا لم يدفعها المعلل فان علتها تبقى سليمة ولا يلزمها دفعها .

ومن اجل هذا لابد من بيان النقض الذى لا يرد على العلة ولا يجب على المستدل ان يستمع اليه من النقض الصحيح الذى يجب على المستدل دفعها .

وبيان ذلك :-

ان علما المستدل اما ان تثبت حكما ، او تنفيه ، وفى كلا الحالتين اما ان يكون الحكم مجملا او مفصلا .

والمعتزى دائما يحاول ان ينفى ما اثبتته المستدل او يثبت ما نفاه المستدل فيحصل من ذلك اربع حالات للحكم الذى يدعيها المستدل :

- الاولى : اثبات حكم مجمل .
- الثانية : نفى حكم مفصل .
- الثالثة : اثبات حكم مفصل .
- الرابعة : نفى حكم مفصل .

اما الحالة الاولى : وهى ما اذا كانت علما المستدل لاثبات حكم مجمل نحو: انسان ما كاتب , فالنقض الذى يرد على هذا الصورة لابد وان يكون نفيا مجملا نحو لاشئ من الانسان بكاتب , اما اذا كان نفى مفصلا والمقصود بالنفى المفصل هو النفى لبعض الحالات المخصوصة من الحكم المجمل - فهذا لا يرد على العلم ولا يسمع له .

مثال ذلك

لو قال مستدل فى قتل المسلم بالذمى - انهما معصوما الدم على التأبيد , فيجرى بينهما القصاص كالمسلمين , فلو ان المعارض نفى هذا الحكم نفيا مفصلا لم يقبل منه كأن يقول مثلا :-
منقوض بما لو قتله مسلم خطأ , فلا يجرى القصاص بينهما .

فهذا ليس بنقض صحيح ولا يسمع , لان الذى اورده المعارض هو مسألة عين خاصة بنوع معين من القتل , والمستدل لم يقصد هذا التفصيل . ولو انه اعترض عليه بانتفاء القصاص فى الوالد اذا قتل ابنه لصح النقض عندئذ

واما الحالة الثانية :

وهى ما اذا كانت علما المستدل لنفى حكم مجمل , فالنقض الذى يرد هو الاثبات المفصل , لان السالبة الكلية نقيضها موجب جزئيا (١) كما هو مقرر فى علم المنطق .

(١) شرح المسلم للاخضرى ١١ .

مثال ذلك

لو قال مستدل فى تعليل انتفاء القصاص فى الاطراف بين

العبدین :-

مملوكان فلا يجرى بينهما القصاص كالصغيرين .

فلو قال المعترض منقوض بشبوت القصاص اذا كان فى النفس .
فهذا النقص يعد نقضا صحيحا لان المستدل نفى ان يجرى بينهما القصاص
مطلقا ، فاثبت المعترض موقعا يثبت فيه القصاص ، وهو ما اذا كان
فى النفس فاصبح ما ذكره المعترض واردا على المستدل .

اما الحالة الثالثة :

وهى ما اذا كانت عله المستدل ، لا ثبات حكم مفصل ، وعليه
فان النقص الذى يرد على العله فى هذه الحالة يجب ان يكون نفيا
مجملا .

مثال ذلك لو قال مستدل - فى وجوب القصاص من الاب مع ابنه :

انهما محقونا الدم فوجب بينهما القصاص فى القتل العمد .

فلو قال المعترض منقوض بالحر مع العبد ، فان القصاص لا يثبت
بينهما ، فهذا الذى اورده المعترض نقض صحيح يرد على العله ؛ لان
المعترض اثبت انتفاء القصاص على الاطلاق ، فيتناول ثبوت القصاص فى
بعض الصور ومنها صورة المستدل .

اما الحالة الرابعة :

وهى ما اذا كانت عله المستدل لنفى حكم مفصل ، فالنقص الذى
يرد فى هذه الحالة ينبغى ان يكون اثباتا مفصلا ، ولا يرد النقص اذا
كان اثباتا مجملا .

فلو قال مستدل في انتفاء القصاص بين عبيدين في القتل

الخطأ :

محقونا الدم فلا يجرى بينهما القصاص في الخطأ.

فاذا قال المعترض : منقوض بوجوب القصاص في العمد، فهذا

لا يعد نقضا صحيحا . لان ثبوت القصاص في الجملة لا يمنع انتفاءه في

بعض الصور، نحو ليس بعض الانسان بكاتب ، فلا يناقضها نحو الانسان

كاتب (١)

والحاصل ان القاعدة الضابطة لجميع ما تقدم هي ان

التناقض لا يتحقق الا اذا كان بين صورة الاصل والصورة المدعاة نقضا-

اختلاف في الكيفية ، اي السلب والايجاب .

- فالاثبات المجمل ينقض بالنفي المجمل .

- والنفي المجمل ينقض باثبات مفصل .

- والاثبات المفصل ينقض بنفي مجمل .

- والنفي المفصل ينقض بنفي مفصل .

(١) المعتمد ٢٩٣/٢ ، التمهيد لابي الخطاب ١٤٠/٤ ، المسوده ٤١٨ ،

شرح المللوى للمسلم ١١١ اداب البحث والمناظرة للشنقيطي ٥٦.

الفصل الحادى عشر

حكم اجراء القياس على صورة النقص

الفصل الحادى عشر

حكم اجراء القياس على صورة النقض

تبين مما سبق أن الاصوليين اختلفوا في تخصيص العلة الى ثلاثة مذاهب طرفين ووسط فمنهم من أجاز ذلك مطلقا ، ومنهم من منع ذلك مطلقا ، ومنهم من توسط في ذلك ، فجوز ذلك في المنصوصة دون المستنبطة أو العكس ، وتبين أن الراجع في هذه المسألة ان الخلاف لفظي (١) . ولكن بصرف النظر عن كون العلة المتخلف عنها الحكم صحيحة أو باطلة ، فان محل البحث هنا هو في صورة النقض ، أو الحكم الذي ثبت في الفرع ، مع وجود العلة المقتضية لخلافه - ما حكم اجراء القياس عليها ؟

لأن تخلف الحكم عن العلة التامة لا يكون الا لقيام مانع أو فوات شرط كما مر بيانه ، واذا تخلف الحكم عن علته في صورة من الصور فلا يخلو اما أن يثبت في الفرع حكم مخالف أو مضاد لحكم الاصل وعلى كلا التقديرين هل يعتبر الحكم الذي ثبت في الفرع أصلا قائما بذاته ، يصح ان يقاس عليه ام يعتبر الحكم في هذه الحالة خاصا بمحله ، فلا يصح ان يعدى الى غيره .

وقبل ذكر آراء الاصوليين في هذه المسألة لابد من استعراض تقسيمات الاصوليين للحكم الذي ثبت على خلاف مقتضى القياس ، حتى يتحرر محل النزاع .

(١) انظر مذاهب العلماء في النقض من هذا البحث .

قسم الاصوليون الحكم الوارد على خلاف مقتضى القياس الى
الاقسام التالية (١) :

القسم الاول :
وهو أن يكون الحكم مما لا يعقل معناه ، أي لم تظهر فيه
علة مناسبة يمكن سبرها وضبطها . وهذا القسم ينقسم الى
صورتين :

الصورة الأولى :

وهي القاعدة التي شرعت ابتداءً من غير سابق مثال ولم
يتعقل المعنى الذي من أجله وجد الحكم ولم يوجد له نظير في احكام
الشريعة ، ويطلق على هذه الصورة أنها خارجة على القياس لأنها
فارقت الاصول المعلولة ، حيث ان القياس لا يتصور أن يجري فيها لا
لوجود مخصص أو مانع وانما لعدم القدرة على الاطلاع على العلة ،
وان كان المجتهد يقطع بوجود العلة " وغالب احكام الشرع المقدرة
تدخل تحت هذه الصورة كوجوب مئة جلدة على الزاني غير المحصن
وكايجاب غره عبد أو أمة في الجنين ، ولم يجر هذا الحكم على سائر
الاعضاء الأخرى ، وكذلك احكام الكفارات الشابتة في الشرع فانها من
هذه الصورة .

وقد وقع خلاف بين أهل الاصول في جواز اجراء القياس ، في
هذه الصورة ، وهو نزاع مشهور عند الاصوليين ، كما في مسألة
جواز القياس على الكفارات والحدود من عدمه وهذه الصورة ليست

(١) انظر جميع هذه الاقسام في شفاء الغليل ٤٦٢ ، شرح البلبيل ١١٨ أ

مقصودة بالبحث في هذا الفصل (١) .

الصورة الثانية :

ان يدل النص والاجماع على اختصاص الحكم بمحله ، فيمتنع
عندئذ اجراء القياس فيه ، لما فيه من معارضة صريحة لدليل
الخصوص .

ومثال هذه الصورة قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم
بشهادة خزيمة وحده ، ولو جاز اجراء القياس عليه لجرى القياس في
كل من تحققت فيه صفات خزيمة رضي الله عنه ، ولبطل التقيد بالعدد
المنصوص عليه في الدعاوى والبيانات .

ومما يصح أن يمثل به لهذه الصورة ترخيصه صلى الله عليه وسلم
لأبي بردة أن يضي بعناق (٢) . حيث قال له (تجري عنك ولا تجزي عن
أحد غيرك) (٣) .

ومثاله أيضا اعتبار رضاع سالم مولى أبي حذيفة مثبتا

(١) انظر في ذلك التبصرة للشيرازي ٤٤٠ ، المستصفى ٣٣٤/٢ ، الجدل
لابن عقيل ١٥ ، البرهان ٨٩٦/٢ ، المحصول ٤٧١/٥ ، تيسير
التحرير ١٠٣/٤ ، فواتح الرحموت ٣١٧/٢ ، المعتمد ٢٦٤/٢ شرح
الكوكب المنير ٢٢٠/٤ المسودة ٣٩٨ ، الفصول في الاصول ١١٣ .
(٢) . العناق هي الانثى من ولد الماعز قبل استكمال الحول ، المصباح
المنير ٤٣٢ .

(٣) الحديث في البخاري كتاب الاضاحي باب قول النبي لأبي بردة ضح
بالجذع من المعز (٥٢٣٧) ، أبو داود كتاب الاضاحي باب ما يجوز
من السن (٢٨٠٠) .

للحرمة ، لما جاء عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالم خمس رضعات فتحرم بهن (١) .

قال الإمام الشافعي رحمه الله (قال فما الخبر الذي لا يقاس عليه .

قلت : ما كان لله فيه حكم منصوص ، ثم كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة بتخفيف في بعض الفرض دون بعض ، عمل بالرخصة فيما رخص فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، دون ما سواها ، ولم يقس ما سواه عليها ، وهكذا ما كان لرسول الله من حكم عام بشيء ، ثم سن فيه سنة تفارق حكم العام فلما مسح

(١) جاء في صحيح مسلم من حديث عائشة قالت (جاءت سهلة بنت سهيل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إني أرى في وجه أبي حذيفة من دخول سالم وهو حليفه ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم ارضعيه فقالت كيف ارضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت انه رجل كبير) مسلم كتاب الرضاع رقم ٢٦ .

وقد ذهب سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ما عدا عائشة رضي الله تعالى عنهن الى أن هذا خاص بسهولة وسالم رضي الله عنهما .

فقد روى مسلم عن أبي عبيدة بن عبد الرحمن بن زمعة أن أمه زينب بنت أبي سلمة أخبرته أن أمها أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم كانت تقول : أرى سائر أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن يدخلن عليهن أحد بتلك الرضاعة . وقلن لعائشة والله ما نرى هذه الا رخصة أرخصها رسول الله صلى الله عليه وسلم لسالم خاصة فما هو بداخل علينا أحد بهذه الرضاعة ولا رائينا .

على الخفين لم يكن لنا والله أعلم أن نمسح على العمامة ولابرقع
ولاقفازين ، قياسا عليهما (١) .

وهذه الصورة لم يقع خلاف بين أهل الاصول في منع اجراء
القياس فيها ، ولا بد في هذه الصورة من قيام دليل الاختصاص بالنص
أو الاجماع ، ولا يجوز افتراض الاختصاص بمجرد الرأي . والنزاع
القائم في هذه المسألة إنما هو في تمييز الصور التي يكون الحكم
فيها مختصا بمحلله من الصور التي يكون فيها الحكم غير مختص
بمحلله .

مثال ذلك الصحابي الذي وقصته ناقته فمات ، فأمر رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن يغسل بماء وسدر ويكفن في ثيابه لأنه
يبعث يوم القيامة ملبيا ، فذهب بعض الاصوليين الى أن هذا الحكم مغلل
بكونه مات وهو محرم ، وعليه فان كل من مات محرما يعامل معاملة
هذا الصحابي . وذهب بعض الاصوليين الى اعتبار هذه الحادثة واقعة
عين لا عموم لها فتختص بهذا الصحابي ومثاله أيضا امتناع الرسول
صلى الله عليه وسلم من الصلاة على شهداء بدر ، فذهب قوم الى
تعميم ذلك فمنعوا الصلاة على كل شهيد ، وذهب آخرون الى اعتبار
شهداء بدر حالة خاصة لا يجوز اجراء القياس عليها .

والحاصل ان هذه الصورة لا يجوز اجراء القياس فيها ،
باتفاق أهل الاصول ، لان استخراج العلة منها متعذر ، ولو فرض
معرفة العلة ، فان قيام دليل الخصوص يحول دون ذلك (٢) .

(١) الرسالة ٥٤٥ .

(٢) شرح اللمع ٨٢٨/٢ ، الفصول في الاصول ١١٩ ، أصول السرخسي

١٥٠/٢ ، البرهان ٩٠١/٢ ، شفاء الغليل ٦٥٢ ، شرح العضد على

ابن الحاجب ٢١١/٢ . البحر المحيط ٦٢ أ ، شرح البلبيل ١١٧ ب .

الصورة الثانية :

وهي أن يكون الحكم معقول المعنى ، لظهور وجه المصلحة ،
ولكن الشارع جعل وجه المصلحة خاص بمورد النص . وهذه الصورة على
قسمين :

الاول :

ماشرع ابتداءً ، وليس في أحكام الشارع ما يخالفها ، ويدخل
في هذا القسم جميع الرخص ، كرخص السفر مثلاً والمسح على الخفين .
وجعل هذا القسم خارجاً عن القياس ، إنما هو باعتبار أن الأحكام
فيها عُلقت بمصالح . يمتنع تحققها في غير موردها ، فالضرورة التي
رخصت الفطر والجمع في السفر لا توجد في غير السفر ، وعليها فإن
فقدان نظير المصلحة هو السبب في هذه التسمية .

وقد اختلف الأصوليون في إجراء القياس في مثل هذا القسم
من عدمه .

فذهب المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة الى جواز
إجراء القياس على الرخص ، واحتجوا بأن الأدلة الدالة على حجية
القياس عامة ، وليست مختصة بنوع معين من أحكام الشارع ، فوجب
أن نقيس حيث ما وجدت العلة .

وذهب الحنفية وبعض الشافعية رحمهم الله الى منع القياس
في هذا القسم واحتجوا على ذلك بأننا لانسلم بأن الأدلة
الدالة على حجية القياس عامة ، بل هي مقيدة بوجود الشروط
وانتفاء الموانع ومن هذه الشروط أن لا يكون الحكم مختصاً بمحل
والرخص تختص بمحلها .

واستدلوا أيضا : بأن الرخص منح من المولى عز وجل ، ولا يجوز اثبات منح الله بالقياس (١) والحاصل فان للفريقين أدلة أخرى على ما ذهبوا اليه ولكن هذه المسألة ليست مقصودة بالبحث هنا ، لذلك لاداعي لذكر جميع أدلة طرفي النزاع .

القسم الثاني :

الحكم الذي خرج عن القواعد المقررة في الشرع : كجواز بيع السلم مثلا ، لان القاعدة المقررة في الشرع عدم جواز بيع المعدوم ولكن صح عن النبي صلى الله عليه وسلم (انه قدم المدينة وهم يسلفون في شمار السنة والسنتين والثلاث ؛ فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) (٢) .

ومثال هذا القسم أيضا الاجارة ، لانها في الحقيقة بيع لمنافع معدومة حال العقد ، وهذا مخالف لما تقرر من عدم جواز بيع المعدوم .

ومثال هذا القسم أيضا ، ضرب الدية على العاقلة ، فان المقرر في قواعد الشرع اختصاص كل مكلف بضمان ما اتلف وثبت أن القتل الخطأ تتحمله العاقلة وليس الذي تسبب في حدوث القتل . وكذلك مسألة الشاة المصراة ، فان المقرر في قواعد الشرع أن ما تماثلت أجزاؤه يضمن بمثله وصح في الخبر أن الشاة المصراه ترد مع صاع من تمر نظير اللبن المستهلك (٣) .

(١) تيسير التحرير ٢٨١/٣ ، الابهاج للسبكي ٣٣/٣ ، شرح تنقيح الفصول

٤١٥ روضة الناظر ١٧٦ ، مسلم الشبوت ٢٥٢/٢ .

(٢) صحيح البخاري ، كتاب السلم باب السلم في الكيل (٢١٢٤) .

(٣) صحيح البخاري كتاب البيوع باب ان شاء رد المصراه وفي حلبتها

صاع من تمر (٢٠٤٤) .

ويلاحظ من الأمثلة السابقة أن الأحكام المذكورة فيها ماهي في الواقع إلا صور لتخلف الحكم عن العلة ، فعلة النهي متحققة في بيع السلم ، وثبت الحكم على خلاف مقتضاها .

وكذلك الحال في عقد الاجارة ، وتحمل الدية على العاقلة

ولهذا السبب قال الاصوليون عن هذه الصورة وما جرى مجراها أنها أحكام واردة على خلاف القياس (١) لان مقتضى القياس عدم جواز بيع السلعة غير المقدور على تسليمها حال العقد ومقتضى القياس أن يرد المشتري لبنا نظير اللبن الذي استهلكه في مسألة الشاة المصراه ، ومقتضى القياس أن يتحمل الجاني ضمان ما تسبب في اتلافه ، في مسألة القتل الخطأ . ولكن نجد الامام الغزالي رحمه الله وشيخ الاسلام ابن تيمية ، وتلميذه ابن القيم ، تحفظوا على هذه التسمية ، واعتبروا جميع هذه الصور التي مثل بها الاصوليون للحكم الوارد على خلاف القياس ، هو في واقع أحكام على وفق القياس وذكر الامام الغزالي أن منشأ الخطأ في هذه التسمية هو كون أنفراد المسألة بحكم خاص مع كثرة المسائل المخالفة لها ، مع المشاركة في نفس العلة ، ولكن الكثرة والقلة لا تأثير لها ، وإنما التأثير للعلة الباعثة للحكم ، فكل أمل له حكمه المتعلق بعلمته .

وقد أجاب شيخ الاسلام رحمه الله عن غالبية الصور التي ذكرها الاصوليون على أنها على خلاف القياس وبين في كل صورة على حده أنها وفق القياس ، وأنه لم يشرع شيء على خلاف القياس الصحيح . بل أن كل ما قيل أنه على خلاف القياس لابد أن يكون هناك وصف امتاز به عن الأحكام التي فارقتها (٢) .

(١) البحر المحيط ٥٩/٢ .

(٢) شفاء الغليل ص ٦٦٩ ، القياس في الشرع الاسلامي ٤٧ .

فاذا ما وجد هذا الوصف في غير هذا المحل الحق به حكمه .
ومن الامثلة التي بين شيخ الاسلام انها على وفق القياس مسألة
رد الشاة المصراه مع صاع من تمر نظير اللبن المستهلك فقال ان
حجة القائلين بأن هذه المسألة على خلاف القياس هي ما يلي :

أولا :

ان في رد الشاة رد المبيع بلا عيب في ذاته . وهذا في ذاته .
وهذا مخالف لما تقرر في قواعد البيع من أن المبيع يستقر في ذمة
المشتري اذا توفرت أركان البيع من ايجاب وقبول وغيره .

ثانيا :

ان اللبن المستهلك حصل في ملك المشتري . والخراج بالضمان
كما هو مقرر . فاللبن الذي استهلكه المشتري لا يجب ضمانه حسب
قواعد الشرع .

ثالثا :

ان اللبن المستهلك متماثل الاجزاء وماكان كذلك فلا يضمن
بالقيمة . وانما يضمن بالمثل .

رابعا :

لو فرض أن اللبن لامثيل له فيضمن بالقيمة نقدا ولا يجوز
ضمانه بالتمر .

والجواب عن هذه الامور هو ما يلي :

اما أولا : فقولهم ان في هذه المسألة رد الشاة بدون عيب
ظاهر . فليس في أصول الشرع ما يدل على انحصار الرد فقط عند
اكتشاف العيب : والتدليس كما دل الحديث يمكن أن يكون سببا

للرد . والتدليس في واقع الامر فيه اخفاء لعيب في المبيع لو ظهر
لأثر في قيمته ، فهو من جنس العيوب التي تسوغ الرد .

أما ثانيا : فقولكم إن الخراج بالضمان ؛ فيجاب عنه من
وجهين :

أما الوجه الاول فان الحديث الوارد في الشاة أصبح من هذه
القاعدة المذكورة .

أما الوجه الثاني فهو : انه لامنافاة بين هذه القاعدة
والحديث الوارد في الشاة المصراة ؛ لان الخراج اسم للعلة الحادثة
في ملك المشتري ، واللبن وجد في ملك البائع فهو ملحق بالمبيع
لانه جزء منه وعليه فان الصاع الواجب هنا هو نظير ما حدث قبل
العقد وليس بعد العقد ؛ وعليه فانه لاتعارض بين الحديث والقاعدة
المذكورة . لان القاعدة نصت على ملكية النماء الحاصل من المبيع
متصلا كان أو منفصلا وإذا اُتلف فلا ضمان له .

أما ثالثا : فقولكم ان ما تماثلت أجزاؤه يضمن
بمثله ، وفي الحديث نص على ضمانه ببطل منه ، والجواب عن ذلك ؛
ان اللبن الذي يجب ضمانه وهو الذي حدث في ملك البائع اختلط مع
اللبن الحادث في ملك المشتري ويصعب تقدير الحادث في ملك
المشتري من الحادث في ملك البائع . فلهذا قدر الشارع بدلا عن
اللبن قطعا للنزاع ، وحصل تقدير اللبن بغير جنسه ؛ لان مقدار
اللبن المستهلك مجهول وإذا قدر بجنسه قد يفضي الى الربا ،
بخلاف التمر لانه من غير جنسه . وعلى هذا المنوال أجاب شيخ
الاسلام وتلميذه ابن القيم عن كل ما أورده القائلون بوجود أحكام
على خلاف القياس ، وبينوا بذلك انه لا يوجد في الشرع حكم على

• خلاف القياس (١) •

وقد اشتهر بين الاصوليين عدم جواز القياس على الصورة التي خرجته عن نظائرها. وجعلوا من شروط حكم الأصل الذي يجوز بناء القياس عليه أن لا يكون معدولا به عن سنن القياس (١) . ولكن عامة الاصوليين المتقدمين كالسرخسي والشيرازي والجويني والغزالي . أجازوا اجراء القياس على الأصل الثابت على خلاف مقتضى القياس . وكذلك بعض المتأخرين كالامام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم رحمهم الله جميعا وعند استعراض أقوال الاصوليين في هذه المسألة نجد أن الخلاف في الحقيقة ليس متجها الى عدم جواز اجراء القياس أو عدم ذلك . وانما الخلاف في امكانية تخريج مناط الحكم الذي خرج عن نظائره .

لذلك نجد أن الذين ظاهر كلامهم المنع من اجراء القياس على هذه الصورة ؛ لم يمنعوا ذلك مطلقا ؛ واشتراطوا لذلك شرطين يجب أن يتحققا في صورة النقص ؛ حتى يمكن اجراء القياس فيها .

أما الشرط الأول فهو أن يكون في الحكم المعدول به عن مقتضى القياس وصف ظاهر منضبط يمكن سبره حتى يمكن إلحاق الحكم به إذا وجد .

أما الشرط الثاني وهو أن يكون الحكم له نظير يمكن أن يشاركه في العلة حتى يلحق به في الحكم (٢) .

(١) المستصفى ٣٢٦/٢ ، كشف الاسرار ٣٠٢/٣ ، اصول السرخسي ١٤٩/٢ .
المحصول ٤٨٩/٥ ؛ شرح اللمع ٨٢٦/٢ ، الاحكام ٢١٧/٣ ، التمهيد
لابي الخطاب ٤٤٤/٣ ؛ الابهاج ١٠٤/٣ . الفصول في الاصول ١١٤ ؛
القياس في الشرع الاسلامي ٤٨ وما بعدها .

(٢) كشف الاسرار للبخاري ٣١١/٣٧ ، تيسير التحرير ٢٨٤/٣ ، المعتمد
٢٦٣/٢ ، المنار وحواشيه ٧٦٧ الفصول في الاصول ١٢٤ ، البرهان ٩٠٢/٢

وهذان الشرطان لم يعترض عليهما الذين تبنا جواز اجراء القياس ، بل هم يشترطونهما ضمنا (١) . يقول الامام الغزالي رحمه الله - وهو من المؤيدين لاجراء القياس على هذه الصورة - (اذا مهد الشارع قاعدة فسيحة عامة ، واقتطع عنها طرفها ، وخصه بنقيض حكم القاعدة ، فان لم تعقل علة الاختصاص وعلاقته ، أو عقلت ولم يوجد له نظير يشاركه في المعقول ، امتنع القياس . اذا لو ساء في ذلك لالتحق به كل ما في الباب حتى لا يبقى من الاصل شيء الا ويلتحق به ، وعند ذلك يبطل الاستثناء والمستثنى عنه) وهذا القدر الذي نبه اليه الغزالي رحمه الله لاختلاف فيه ثم يقول الغزالي : (وان كان المحل المخصوص بالاستثناء يشتمل على معنى ظهر كونه داعيا الى التخصيص فقد تفرض مسألة غير منصوص عليها تدور بين أن تبقى تحت عموم القاعدة وبين أن تلتحق بمحل الخصوص ، فان شاركت محل الخصوص في السبب الداعي الى التخصيص التحق به وانقطع من العموم . وان شارك في العلة ، تبقى على حكم العموم ، لانه كما فهم علة القاعدة ، فهم أيضا علة الاستثناء) (٢) وقد مثل لهذه الصورة برخصة العرايا ، فالشارع قد قرر القاعدة التي يعرف بها الربا ثم استثنى من هذه القاعدة صور العرايا ، وأقام الخرس الذي هو مظنة التفاضل مقام الكيل ، لقيام الحاجة الى ذلك ، وعليه جاز الحاق العنب به .

وان قيل ان العنب أولى فيه أن يلحق بصورة الاصل وهي التحريم لتحقق علة التحريم فيه .

الجواب : ان عدم الحاقه بصورة الاصل سببه قيام الحاجة الى الحاقه بصورة الاستثناء ، ولم تلتحق بقية الفواكه بصورة الاستثناء ، لان الخرس الذي قام مقام الكيل في صورة الاستثناء ، لا يجرى في الفواكه

(١) شفاء الغليل ٦٦٩ ، المحصول ٤٢٩/٥ ، القياس في الشرع ٤٦ .

(٢) شفاء الغليل ٦٧٠ .

ومثاله أيضا أن الشارع قرر عدم جواز تملك شيء من
الغنائم قبل القسمة ، ولكن ترخص في الطعام فجوز حيازته قبل
القسمة ، فالحق به علف الدواب ، إذ المصلحة الموجودة في حيازة
الطعام قبل القسمة - وهي كون الأطعمة يشق حملها حال القتال
ويتكرر الاحتياج اليها ولا يمكن الحصول عليها عن طريق البيع -
موجودة في علف الدواب كذلك ، ولم يلحق به سائر العروض الأخرى
حفاظا على القاعدة . وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله
كلاما قريبا من هذا حيث قال (الاحكام التي يقال انها على خلاف
القياس نوعان ، نوع مجمع عليه ، ونوع متنازع فيه) . فما لا نزاع
في حكمه ، تبين انه على وفق القياس الصحيح ، وينبني على هذا أن
مثل هذا أصل يقاس عليه أم لا ، فذهبت طائفة من الفقهاء الى أن ما
ثبت على خلاف القياس ، لا يقاس عليه ، ويحكى هذا عن أصحاب أبي
حنيفة ، والجمهور أنه يقاس عليه وهذا هو الذي ذكره أصحاب
الشافعي وأحمد ، وقالوا انما ينظر الى شروط القياس ، فما علمت
علته الحقنا به ماشاركه في العلة ، سواء قيل انه على خلاف القياس
أو لم يقل ، وكذلك ما علم انتفاء الفارق فيه بين الأصل والفرع ،
والجمع بدليل العلة ، كالجمع بالعلة .

واما اذا لم يقيم دليل على أن الفرع كالأصل فهذا لا يجوز
فيه القياس ، سواء قيل انه على وفق القياس أو خلافا ، ولهذا كان
الصحيح أن العرايا يلحق بها ما كان في معناها (١) .

وذكر عبد العزيز البخاري من الحنفية رحمه الله - وهم
أكثر من اشتهر عنهم منع القياس في هذه الصورة - كلاما قريبا

(١) القياس في الشرع الاسلامي ٤٦ .

من كلام الامام الغزالي وابن تيمية رحمهم الله : حيث بين ان عامة
أئمة الحنفية المتقدمين أجازوا اجراء القياس على الحكم المعدول
عن القياس ، وذكر أن الحكم في هذه الحالة اذا ظهرت علته أصبح
أملا بنفسه : ويجب القياس عليه كسائر الاصول ، ثم بين انه كاستحسان
الذي أخذ به عامة الحنفية : هو خروج المسألة عن القياس الظاهر :
ويجوز عند كل الحنفية تعدية حكمه (١) .

وبهذا يتبين أن الخلاف بين الاصوليين في اجراء القياس على
الحكم المعدول به عن مقتضى القياس : ليس منصبا على أصل جواز
القياس وانما منع من منع ذلك لعدم القدرة على تخريج مناط الحكم :
والحاق ما في معناه بحكمه ، اما اذا ظهرت العلة وامكن اللاحاق :
فلا محذور من اجراء القياس ، وهذا القدر هو محل اتفاق عند
الجميع .

الباب الثاني

تمهيد :

تبين في الباب السابق حقيقة النقض الوارد على العلة ، ومذاهب العلماء في العلة اذا نقضت أو خصت وكانت النتيجة التي تقررت من خلال البحث في الباب الأول أن الخلاف في صحة العلة أو بطلانها خلاف لفظي ، وثبت أن العلة اذا تخلف عنها حكمها لم يكن ذلك سببا في بطلانها ، أو استحالة وجه المصلحة التي فيها الى مفسدة ، وثبت أن كلا من الفريقين يقول بتأثيرها واقتضاؤها لحكمها في غير محل النقض .

وهذا الرأي - في تخصيص العلة ، وان كان قد صرح به بعض الاصوليين كالغزالي وابن الحاجب رحمهم الله جميعا - الا ان المشهور في كتب الاصوليين ان النزاع في هذه المسألة حقيقي وليس لفظي ، بل ذهب البعض الى ان الخلاف في تخصيص العلة من عظام المشكلات . ولهذا عني الباب الثاني من هذا البحث بتقرير واثبات نفس النتيجة التي انتهى اليها الباب الاول ، ولكن من حيثية مختلفة عن حيثية الباب السابق ، فالباب السابق قرر هذه النتيجة بطريقة أصولية نظرية فقط . أما هذا الباب فانه سيقدر باذن الله هذه النتيجة من خلال استعراض علل شرعية ثبتت صحتها عند الفقهاء والاصوليين - القائلين بجواز تخصيص العلة والمانعين لتخصيصها - اما بنص أو اجماع أو استنباط ، وعملوا بها ورتبوا احكاما علي وفقها ، وهي في نفس الوقت علل - لم يطرد معها حكمها أو لم تطرد هي مع حكمها ، في كل الصور التي تحققت فيها العلة .

وستتضح هذه النتيجة في هذا الباب من خلال ذكر المسائل الفقهية التي تحقق فيها تخلف الحكم عن علته ، وتقريرها من كتب المذاهب المعتمدة ، واثبات كونها مذهباً معمولاً به عند أهل العلم ، وذكر العلة الموجودة في صورة النقض والحكم الذي تقتضيه حيث وجدت ، والتدليل لذلك واثباته . ويلاحظ أن بعض المسائل المذكورة في هذا الباب العلة فيها متفق

عليها عند جميع المذاهب ، وبعض المسائل ليست العلة فيها محل اتفاق ،
وانما علل بها البعض دون البعض الآخر .

وكذلك نجد أن بعض العلل مخصوصة عند بعض المذاهب ، وغير مخصوصة
عند البعض الآخر . كما يلاحظ أن بعض المسائل فيها شيء من الاستطراد دون
البعض الآخر ، وما ذاك الا لبيان وجه تخصيص العلة .

اما ايراد المسائل فهو موزع على أربعة فصول :

الفصل الأول : في العبادات .

الفصل الثاني : في المعاملات .

الفصل الثالث : في أحكام الأسرة .

الفصل الرابع : في الجنايات والقضاء .

وبهذا يتبين عمليا جواز ورود النقض أو التخصيص على العلة ،
حيث أن كلا من الفريقين - المانعين والمجوزين عملوا بعلل مخصوصة
ورتبوا أحكاما على وفقها .

وسوف يتضح من خلال مسائل هذا الباب أيضا - أنه مامن مسألة خرجت
عن مقتضى حكم نظامها ، الا وفي ذلك حكمه ، أما جلب مصلحة ، أو دفع
مفسدة وان الخروج عن مقتضى بعض أصول الشرع وقواعده العامة أمر جائز
بل ومعهود ، اذا كانت مصالح الناس وحاجاتهم تقتضي ذلك .

المسألة الأولى :

وجوب قضاء صوم التطوع اذا شرعت فيه :

الأصل ان العبادات التطوعية لاتلزم المكلف بالشروع ، فمجرد الشروع في العبادة ليس بمؤثر لقلب التطوع واجبا .

دليل ذلك :

اولا :

لانها مستحبة ، والمستحب كما هو معلوم يشاب فاعله ولايعاقب تاركه .

ثانيا :

لانه متبرع بعمله ، فاذا كان الاثم لايلحقه بعدم التبرع بالكلية ، فلا يلحقه الاثم بترك بعض التبرع ولو شرع فيه .
وخصت هذه العلة بوجوب اتمام صوم التطوع اذا شرع فيه ، وقضاه اذا أفسده عند الحنفية رحمهم الله .

واستدل الحنفية لمذهبهم بما يلي :

أولا :

ما روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت أهدى لي ولحفصة طعام وكنا صائمتين ، فأفطرنا ثم دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا له يارسول الله أنا أهديت لنا هدية فاشتھيناها ، فأفطرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لاعليكما صوما مكانه يوما آخر) (١) .

وبما روى الدارقطني في سننه عن ابراهيم بن عبيد قال صنع

(١) ابو داود كتاب الصوم ، باب من رأى عليه الصيام (٢٤٥٧) ، نصيب

الراية ٤٦٦/٢ ، قال الخطابي اسناده ضعيف انظر اعلاء السنن ٨٢٦/٢ .

أبو سعيد الخدري طعاما ، فدعى النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل في القوم اني صائم ، فقال له الرسول (صنع لك أخوك وتكلف أخوك ، افطر وصم يوما مكانه) (١) ، وذهب الجمهور الى ان صوم التطوع والعبادات التطوعية عموما لا تلزم المكلف اذا شرع فيها ، بل يجوز له اذا استأنف الصيام أن يرفضه ، ولا اثم ولا قضاء عليه (٢) .

واستدل الجمهور لمذهبهم هذا بما يلي :

أولا :

ما جاء في مسلم عن عائشة قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت انا أخبأنا لك حيسا ، فقال اما اني كنت أريد الصوم ولكن قربه (٣) .

ففي هذا الحديث دلالة واضحة على جواز الافطار في صوم التطوع ولو بدون عذر .

ثانيا :

ان المتطوع مخير قبل الشروع ، فوجب أن يستمر معه التخيير حتى بعد الشروع (٤) .

(١) سنن الدارقطني ١٧٢/٢ ، قال الدارقطني هذا حديث مرسل .

(٢) المبسوط ٦٨/٣ ، اللباب مع الجوهرة ١٨٥/١ .

(٣) مسلم كتاب الصيام باب جواز النافلة بنية من النهار قبل الزوال

وجواز فطر الصائم نفلا من غير عذر (١١٥٤) .

(٤) الام ١٠٣/٦ المغني ١١٢/٣ ، كشف القناع ٣٤٣/٢ شرح الزرقاني على مختصر خليل ٢١٧/٢

المسألة الثانية :

• تبين النية في الصيام •

لا خلاف بين أهل العلم في ان كل العبادات لابد لها من نية حتى يظهر فيها قصد القربة الى الله تبارك وتعالى ، عملا بقوله صلى الله عليه وسلم (انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى) (١) • أي انما تحصل صحة الاعمال بالنيات أو انما توجد الاعمال بالنيات (٢) • والمعهود في جميع العبادات ان مكان النية فيها دائما قبل الشروع في أعمال العبادة ، لان النية على الأرجح انها من نفس العمل ، فيشترط أن لا تتخلف عن أوله •

فالنية في الصلاة مثلا تكون قبل تكبيرة الاحرام ، التي هي أول أفعال الصلاة ، وكذلك الزكاة والحج • وكذلك الحال في الصوم ، لابد له من نية حتى يحكم بالصحة ، ولكن ايقاع النية في الصوم قبل الشروع في الصوم ، وهو الإمساك من حين تبين الخيط الأبيض من الأسود من الفجر ، فيه مشقة على المكلفين لعدم قدرة الجميع على الاطلاع على أول اجزاء النهار ، أو الاطلاع على لحظة طلوع الفجر الصادق ، وإيقاع النية بعد طلوع الفجر يلزم منه أن بعض أجزاء الفريضة لم تشملها النية ، التي تظهر قصد القربة وتحدد نوع الصيام نفلا هو أو فرضا أو كفارة ، ولم يعهد في أحكام الشارع أن النية يجوز ايقاعها بعد الشروع في أعمال العبادة • ودفعنا لهذا الحرج أمر صلى الله عليه وسلم بتبنييت النية من

الليل (٣) •

(١) البخاري كتاب بدء الوحي رقم (١) •

(٢) فتح الباري ١/١٣ ، عمدة القاري ١/٣٠ ، ٣٣ •

(٣) أبو داود كتاب الصيام باب النية في الصوم رقم ٢٤٥٤ ، الترمذي

باب لاصيام لمن لم يعزم النية من الليل رقم ٧٣٠ •

وعليه يمكن أن يقال ان علة عدم صحة الصوم هي عدم تبين النية من الليل ، وقد خصصت هذه العلة في صورتين :

- الاولى : ايقاع النية بعد الفجر في صوم التطوع .
- الثانية : النائم والمغمى عليه الذي يفيق أو يستيقظ أثناء النهار في صيام الفرض فانه يصح أن يستأنف النية من وسط النهار ، وهذا فقط على مذهب الشافعية رحمهم الله .

بيان ذلك :

ان ايقاع النية في الصيام أمر متفق عليه ، كما مر عند أهل العلم ، وعليه يمكن أن يقال ان النية وصف مؤثر في صحة الصوم سواء كان الصوم نفلاً أم فرضاً أم قضاءً أم كفارةً أو نذراً .

وقد اشترط الفقهاء لهذه النية ثلاثة شروط :

أولاً :

ذهب الجمهور الى وجوب تبين النية من الليل في صوم الواجب مطلقاً ، كأداء أو قضاء رمضان ، أو الكفارات بأنواعها والنذر ، عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم (لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل) (١) .

(١) الحديث رواه أصحاب السنن الأربعة وغيرهم عن عبد الله بن عمر عن أخته حفصة رضي الله عنهم بطرق وألفاظ متعددة وهو مختلف في رفعه ووقفه ، قال ابن حجر اختلف الأئمة في رفع هذا الحديث ووقفه فقال أبو داود لا يصح رفعه وقال الترمذي الموقوف أصح ، والصحيح انه موقوف عن ابن عمر . وقال البيهقي رواه ثقات الا انه موقوف انظر أبو داود كتاب الصيام باب النية في الصوم رقم ٢٤٥٤ ، الترمذي باب لا صيام لمن لم يعزم من الليل رقم ٧٣٠ ، والنسائي ١٩٦/٤ - انظر بالتفصيل : نصب الراية ٤٣٤/٢ ، تلخيص الحبير ١٨٨/٢ .

ولانه لو تعرى أول أجزاء النهار من النية لم يصح كونها عبادة ،
فاذا لم يصح الجزء لم يصح الكل ، لانه عبادة لاتقبل التجزي من حيث
الصحة والبطلان (١) .

واستثنى الشافعية رحمهم الله ، النائم والمغمى عليه ، اذا
أفاق أو استيقظ وسط النهار ، فانه يصح له أن يستأنف النية بعد
الفجر (٢) ، وخالف في هذا الحنفية رحمهم الله ، فلم يقولوا بوجوب
تبييت النية من الليل في صوم رمضان اذا كان اداءة . فيصح عندهم أن
يستأنف النية من وسط النهار ، ووافقوا الجمهور في وجوب تبييت النية
في صوم رمضان اذا كان قضاة وكذلك في سائر الكفارات والنذور . وقد
استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي :

أولا : ما جاء في صحيح البخاري عن سلمة بن الأكوع انه عليه الصلاة
والسلام أمر رجلا من أسلم أن أذن في الناس : ان من أكل فليصم بقية
يومه ، ومن لم يكن أكل فليصم فانه اليوم ، يوم عاشوراء (٣) .

ففي هذا الحديث دلالة على جواز ايقاع النية بعد الفجر .
لايقال ان صيام عاشوراء مستحب فلايصح الاستدلال به في هذا المقام ،
لان صيام عاشوراء كان واجبا في أول الهجرة ثم نسخ بعد فرض صيام رمضان .
بدليل ما روته عائشة رضي الله عنها في الصحيح قالت كان يوم عاشوراء
تصومه قريش في الجاهلية ، وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصومه
فلما قدم المدينة صامه وأمر بصيامه ، فلما فرض رمضان قال ، من شاء
صامه ومن شاء ترك (٤) .

-
- (١) الام ١٠٣/٢ ، المعنى مع الشرح ٢٣/٣ ، نهاية المحتاج ١٥٨/٣ ، الشرح
الصغير ٢٤٤/٢ ، بداية المجتهد ٢١٤/١ .
(٢) فتح الوهاب ١٢١/١ ، نهاية المحتاج ١٧٦/٣ .
(٣) الحديث في صحيح البخاري في كتاب الصوم باب صيام عاشوراء رقم ١٩٠٣ .
(٤) صحيح البخاري كتاب الصوم ، باب صيام عاشوراء رقم ١٨٩٨ .

ثانيا : -

ثبت في مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي ذات يوم فقال هل عندكم من شيء فقلنا لا ، فقال : اني صائم (١) ، فاذا ثبت هذا في حق النفل ، فلامانع من قياس الفرض عليه بجامع أن كلا منها صيام .

ثالثا :

ايقاع النية قبل الشروع، انما شرع في العبادات التي هي من جنس واحد ويمكن أن يحصل فيها تراحم وذلك مثل العبادات التي لها وقت موسع، واما صيام رمضان فانه لايتصور أن يتسع نهار رمضان الا لصيام الفرض ، ولو نوى غير الفرض بطل الفرض وما نوى .

رابعا :

من حديث سلمة وعائشة رضي الله عنهما يمكن أن يقال أن الجزء الذي لم يقترن بالنية في صيام الفرض صحيح ، فقبل ايقاع النية لم يكن معتبرا وبعد ايقاعها ثبت اعتباره في الكل وانقلب الجزء الذي خلا عن النية من عدم الاعتبار الى الاعتبار ، قياسا على من نوى التطوع ، في الحج وهو لم يحج الفرض ، فان حجه يقع فرضا باتفاق .

خامسا :

ان الجمع بين الاحاديث أولى من ترجيح بعضها على بعض وعليه فيمكن الجمع بين حديث سلمة وحديث (لاصيام ٠٠٠) الذي في مسلم وحديث عائشة في أبي داود والترمذي ، بأن المراد من حديث (لاصيام ٠٠٠) هو نفي الكمال والافضلية ، لانفي الصحة .

سادسا :

ان اقتران النية بصوم الفرض ليست شرطا عند الشروع في صيام

(١) صحيح مسلم مع النووي ٣٤/٨ .

أول أجزاء النهار بدليل جواز تقديمها من الليل ، رفعاً للحرص المترتب على ترقب أول أجزاء النهار حتى يوقع النية فيه ، وعليه فإذا جاز إيقاع النية متقدمة جاز إيقاعها متأخرة (١) . هذه هي أدلة الحنفية رحمهم الله لعدم وجوب تبين النية في صوم رمضان .

الشرط الثاني :

اشترط الجمهور وجوب الجزم بالنية ، بمعنى أنه لو نوى ليلة الشك أن كان غداً رمضان فأنا صائم صيام فرض ، والا فهو صيام تطوع ، لم يصح على مذهب الجمهور ، وإن قال أنا صائم غداً إن شاء الله وقصد التردد دون العزم والقصد الجازم لم يصح صيامه ، وخالف في هذا الحنفية ، فقالوا بعدم وجوب الجزم بالنية ، واستدلوا بنفس الأدلة السابقة .

الشرط الثالث :

اشترط الجمهور وجوب إيقاع النية لكل يوم على حده ، لأن كل يوم من أيام الشهر عبادة مستقلة ، فتحتاج كل عبادة إلى نية خاصة (٢) .

وخالف في ذلك المالكية وقالوا تجزئ نية واحدة لعامة الشهر وكذلك الحال في صيام الواجب إذا كان متتابعاً فتجزئ فيه نية واحدة . مالم ينقطع الصيام لرخصة السفر أو المرض أو عذر كحيف أو نفاس ، فإذا أقام المسافر أو شفي المريض أو طهرت الحائض لزمهم تجديد النية (٣) والحاصل أن العلة المؤثرة في اعتبار الصوم وهي إيقاع النية قبل الشروع في الصيام قد خصت في صورتين :

(١) بدائع الصنائع ٨٦/٢ ، فتح القدير ٢٣٦/٢ ومابعداها ، الجوهرة

النيرة ١٧٥/١ .

(٢) البدائع ٨٤/٢ ، فتح الوهاب ١١٩/١ ، كشف القناع ٣١٥/٢ .

(٣) الشرح الصغير ٢٣٦/٢ شرح الزرقاني ٢٠٠/٢ ، بداية المجتهد ٢١٤/١ .

الأولى :

صيام التطوع ، اذ يصح ايقاع النية من وسط النهار ويعتبر صياما صحيحا .

الثانية :

صوم النائم والمغمى عليه ، فلو استيقظ النائم أو أفاق المغمى عليه بعد طلوع الفجر ولو لحظة وأوقع نية الصيام صح صومه سواء كان نفلا أو فرضا ، وهذا على مذهب الشافعية فقط .

المسألة الثالثة :

لزوم المضي في الحج الفاسد ولو كان تطوعا

الاصل أن العبادات التطوعية لا يآثم المكلف بتركها . وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم لأنها مندوبة ، والمندوب لا يآثم بتركه . وعليه يمكن أن يقال أن عدم الاثم بترك المكلف جملة العبادة ابتداءً يلزم منه عدم الاثم اذا ترك بعض أجزاء العبادة ، فاذا شرع في صلاة تطوع ثم تركها قبل الاتمام أو أفسادها بريح أو رفض النية فيها ، فلا شيء عليه ، ولا يلزم اتمامها ، ولا قضاؤها وكذلك لو أصبح صائما صيام التطوع ثم رفض الصوم وأكل وشرب ، فلا شيء عليه (١) . والحاصل ان كون العبادة تطوعا سبب في عدم لزومها على المكلف حتى لو شرع فيها . وقد خص هذا السبب في الحج .

وبيان ذلك :

أن التحلل من الحج لا يكون الا بثلاثة أشياء .

الأول : اتمام أفعال الحج المعروفة .

الثاني : التحلل عند الاحصار .

الثالث : قيام العذر المانع اذا اشترط ذلك عند النية .

وبغير هذه الامور لا يجوز لمن شرع في الحج فرضا كان أو نفلا ان يرفض اتمام افعال الحج ، وحتى لو فسد حجه بالجماع أو ماهو في حكم الجماع . كمن أتى أهله في الدبر أو لاط أو أتى بهيمة ، ونحوه .

(١) عند غير الحنفية فقط .

وحكم الاحرام لايزول في هذه الحالة مطلقا ، سواء نقض النية أو
أتى بفعل يفسد الحج فلو لبس الثياب أو قتل الصيد لزمه عند كل ذلك

دم (١) .

والحاصل ان الحج خالف سائر العبادات لكونه لايجوز أن يخرج
المكلف منه اذا شرع فيه ولو كان حج تطوع أو حجا فاسدا .

(١) الام ١٣/٢ ، المبسوط ١١٨/٤ ، المغني ٣٣٧/٣ ، فتح القدير ٤٥٤/٢ ،
كشاف القناع ٤٤٤/٢٤ نهاية المحتاج ، الشرح الصغير ٤١٤/٢ ، تخریج
الفروع على الاصول ١٣٨ .

المسألة الرابعة :

طهارة شعر الحيوان :

لاخلاف بين أهل العلم ان الحيوان المأكول اللحم يجوز الانتفاع بكل اجزائه ، وذلك بعد ذكاته . ولاخلاف أيضا بينهم على ان كل ما قطع من أجزاء الحيوان المأكول اللحم قبل ذكاته فهو نجس حكمه حكم الميتة ، بناءً على القاعدة المعروفة عند الفقهاء : (ما أبين من حي فهو ميت) (١) وذلك لما روى أبو داود والترمذي عن أبي واقد الليثي قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يجيئون اسنمة الابل ويقطعون اليات الغنم ويأكلون ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ما يقطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لا يؤكل) (٢) .

وعليه يمكن ان يقال أن العلة التي تبيح الانتفاع بأجزاء الحيوان هي ذكاة الحيوان نفسه وهذه العلة خصت في صوف وشعر الحيوان الذي يجر حال حياته ، فقد أجمع أهل العلم على طهارته وجواز الانتفاع به ، وقد عللوا ذلك بأن كلا من الصوف والشعر جزء من أجزاء الحيوان ، الا أن هناك وصفاً آخر متحققاً في كل منهما يفارق به بقية أجزاء الحيوان ، وهو كون الصوف أو الشعر لا حياة فيه ، كبقية الاجزاء ولايتألم الحيوان منهما عند جزهما منه حال حياته .

وبناءً على هذا امتاز الصوف عن غيره من أجزاء الحيوان من حيث كونه طاهر العين اذا جز من أصله قبل حصول الذكاة . واذا كان طاهر العين ، فانه يجوز الانتفاع به . ولاشك أن في هذه الخصوصية التي

(١) المغني ٥٤/١١ ، المجموع ٢٤٢/١ ، الاختيار ٨/٤ ، الشرح الصغير ٧٨/١

(٢) أبو داود كتاب الصيد باب في الصيد قطع منه رقم ٢٨٥٨ ،

الترمذي كتاب الاطعمة باب ما قطع من الحي رقم ١٤٨٠ ، نصب الراية

استقل بها الصوف رفعا للخرج عن الناس .

فلو قلنا بنجاسة شعر الحيوان اذا جز منه حال الحياة ، لما
تمكن الناس من الحصول على الصوف الا مرة واحدة وهي عند ذكاته وفي هذا
تضييق على الناس لا يخفى .

المسألة الخامسة :

عدم اشتراط النية في أداء الزكاة :

لاخلاف بين أهل العلم أن صحة الأعمال التعبدية انما تكون بالنية ، فالنية هي المصروفة للأعمال الى جهتها ، وهي التي تحدد كونها واجبا أو تطوعا ، وهي التي تبين وتميز العبادات من العادات .

وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (انما الأعمال بالنيات) (١) .

فالنية بمقتضى هذا الحديث على الأرجح ركن لكل عمل ، فهي من نفس الأعمال ، فيشترط أن لا تتخلف النية عن أوله . وعليه فان الاعمال لاتكون مسقطه للقضاء الا اذا كانت مقرونة بالنية . (٢)

وعليه يمكن أن يقال : ان العلة المقتضية لعدم الاجزاء في العبادات هي انتفاء النية فمثلا الصلاة عبادة ، فلا بد لها من نية ، والا لم تصح ، وكذلك الصوم ، لا بد له من نية ليحصل الاجزاء والجزاء كذلك ، والزكاة لا بد لها من نية وكذلك الحال في الحج ، وكذلك الحال في سائر الأعمال العادية كتناول سائر المباحات والنكاح ونحوه اذا قصد بها التقرب الى الله عز وجل أصبحت عبادة ، يشاب عليها .

والمقصود الاهم من النية هو تمييز العبادة عن العادة ، وتمييز رتب العبادات فالوضوء قد يكون بقصد القربة وقد يكون بقصد التبرد والتنظيف ، وكذلك الصوم عن المفطرات قد يكون بقصد التداوي والحمية وقد يكون بقصد أداء الفريضة والحاصل ان العلة المقتضية لاستحضار النية هي كون العمل قصد به التعبد .

(١) سبق تخريجه .

(٢) معالم السنن ٢/٦٥١ ، فتح الباري ١/١٣ ، عمدة القاري ١/٣١ ،

الاشباه والنظائر للسيوطي ٩ .

وقد خصت هذه العلة في الذي يمتنع عن دفع الزكاة ، فيأخذها منه الامام على وجه القهر والقوة ، فانها تجزئه .

فقد اتفق الفقهاء على أن من أخذ منه الامام زكاة ماله قهرا بغير رضا منه فانها تسقط عنه وتجزئه ديانة وقضاء^١ ، وذهب الحنفية رحمهم الله الى أكثر من ذلك فقالوا لو تصدق بجميع ماله دون أن ينوي به الزكاة أجزأه .

واستدل الفقهاء على هذا بما يلي :

ان الذي أخذ منه الامام زكاة ماله قهرا بغير رضا منه ، لو تاب عن امتناع أدائها فانه بالاجماع لايطالب باعادة دفع الزكاة ، اذ تجزيه عن التي أخذها منه الامام ، ولو كانت زكاته غير صحيحة ، لأمر بقضائها (١) .

(١) المغني ٥٠٧/٢ ، البدائع ٤٠/٢ ، فتح القدير ١٢٦/٢ ، مواهب الجليل ٢٦٤/٢ ، نهاية المحتاج ١٣٩/٣ ، الشرح الصغير ٢٠٦/٢ ، كشف القناع ٢٦١/٢ ، الاختيار لتعلييل المختار ١٠١/١ ، حاشية الطحطاوي ٢٩٤/١ .

المسألة السادسة :

عدم وجوب كفارة الفطر في رمضان على الزوجة :

الاصل أن الجماع في نهار رمضان علة موجبة للكفارة .

ودليل هذا الاصل :

ما رواه البخاري عن أبي هريرة قال بينما نحن جلوس عند النبي صلى الله عليه وسلم ، اذ جاء رجل فقال يا رسول الله هلكت وأهلكت ؟ قال مالك ، قال واقعت امرأتي وأنا صائم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، هل تجد رقبة تعتقها ، قال لا ، قال هل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين ، قال لا ، قال هل تجد اطعام ستين مسكينا ، قال لا ، فمكث النبي فبينما نحن على ذلك ، أتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر - والعرق الممكتل - قال أين السائل فقال أنا ، قال خذ هذا فتصدق به ، فقال الرجل أعلى أفقر مني يا رسول الله ، فوالله ما بين لابتئها ، - يريد الحرثين - أهل البيت أفقر من أهل بيتي ، فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ، ثم قال أطعمه أهلك (١) .

وقد خصت هذه العلة عند الشافعية رحمهم الله ، حيث أوجبوا الكفارة على الزوج دون الزوجة حتى ولو لم تكن مكرهة ، مع تحقق العلة الموجبة في كل .

واستدل الشافعية لمذهبهم هذا بما يلي :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم أمر الرجل بالكفارة دون المرأة ، فلو كان يجب عليها لبينه صلى الله عليه وسلم في ذلك المقام ، ولا يجوز

(١) الحديث في البخاري كتاب الصوم ، باب اذا جامع في رمضان ولم يكن

له شيء (١٨٣٤) .

تأخير البيان عن وقت الحاجة (١) . وذهب الجمهور وهم من عدا الشافعية رحمهم الله جميعا الى وجوب الكفارة على الزوج والزوجة معا . اذا طأعته ، واستدلوا على ذلك بما يلي :

أولا :

ان الموجب للكفارة هو افساد الصوم بالجماع ، وهذا الموجب متحقق في المرأة كما هو متحقق في الرجل ، فوجب أن تلزمها الكفارة .

ثانيا :

ان الرجل اذا زنا بامرأة مطاوعة له ، وجب الحد على كل منهما ، فوجب أن يقاس عليه كفارة الفطر في رمضان ، بجامع أن كلا منهما شرع للزجر والعقوبة (٢) .

(١) الام ١٠٠/٢ ، نهاية المحتاج ٢٠٢/٣ .

(٢) المغني ٥٨/٣ ، كشف القناع ٢٤٥/٢ ، شرح الزرقاني ٢٠٩/٢ ، الشرح

المفهر ٢٥٩/١ ، الباب مع الجوهرة ١٨١/١ ، الاختيار ١٣١/١ .

الفصل الثاني

في المعاملات

المسألة الاولى : بيع السلم وعقد الاستصناع :

الاصل أن بيع الغائب والمعدوم لايجوز ، وعلّة ذلك الفرر الذي يتوقع وقوعه ، اما على البائع أو على المشتري .

دليل هذا الاصل :

أولا :

الحديث الذي رواه مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحصاه وعن بيع الفرر (١) .

ثانيا :

ماروى مسلم أيضا عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعاوضة وهو بيع السنين (٢) .

ثالثا :

ماروى البخاري وغيره عن حكيم بن حزام أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (لاتبع ما ليس عندك) (٣) . فهذه الاحاديث بمجموعها تدل على حرمة وبطلان بيع الغائب والمعدوم ، لما في ذلك من غرر قد يتولد منه ظلم وحيف لاحد المتبايعين ، قال الامام النووي رحمه الله عن حديث أبي هريرة المتقدم (أما النهي عن بيع الفرر فهو أصل عظيم من أصول كتاب

(١) الحديث في صحيح مسلم في كتاب البيع ، باب بطلان بيع الحصة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣) .

(٢) الحديث في صحيح مسلم كتاب البيوع ، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة وبيع الثمر قبل بدو صلاحها (١٥٣٦) .

(٣) ابدا داود كتاب البيوع والاجارات باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣) قال الخطابي اسناده صحيح ، معالم السنن ٣/٧٦٩ .

البيوع ، ولهذا قدمه مسلم ويدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة ، كبيع الآبق والمعدوم والمجهول ، وما لا يقدر على تسليمه .

والحاصل أن غياب المبيع أو انعدامه وقت العقد وصف مؤثر لبطلان العقد .

وهذه العلة خصت عند جميع المذاهب في حالتين :

أولاً : عقد السلم .

ثانياً : عقد الاستصناع .

بيان ذلك :

أولاً : عقد السلم :

تعريف السلم :

السلم والسلف بمعنى واحد وهو عقد على موصف في الذمة مؤجل ،

بشمن مقبوض بمجلس العقد .

أي أن يتقدم رأس المال ويتأخر المثلث لاجل محدد .

وهو جائز بالكتاب والسنة والاجماع .

أما الكتاب فلقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم

بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) (١) . قال ابن عباس : أشهد أن السلف

المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه وأذن فيه ثم قرأ هذه

الآية (٢) .

(١) البقرة آية ٢٨٢ .

(٢) نصب الراية ٤/٤٤ ، المغني ٤/٣١٢ ، فتح القدير ٦/٢٠٥ .

وأما السنة فما روى ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم ييسلفون في الشمار ، السنة والسنتين والثلاث ، فقال (من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم) (١)

وأما الاجماع فقد نقل عن ابن المنذر انه قال أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ولان بالناس حاجة اليه ، لأن أرباب الزرع والشمار والتجارات يحتاجون الى النفقة على أنفسهم أو على الزرع ونحوها حتى تنضج .

ويقال للبائع مسلم اليه وللمشتري المسلم والمبيع المسلم فيه والقيمة رأس المال (٢) .

وقد اشترط الفقهاء لصحة عقد السلم ما يلي :

الأول :

أن يكون المسلم فيه في جنس معلوم . كأن يبين أنه حنطة ، أو أرز أو نحوه .

الثاني :

أن يكون بصفة معلومة كأن يقول حنطة جيدة ، أو متوسطة ، أو رديئة .

الثالث :

أن يكون بمقدار معلوم أي أن يكون معلوما بالكيل ، اذا كان مكيلا ، وبالوزن ان كان موزونا .

(١) البخاري كتاب السلم باب السلم في كيل معلوم (٣٥٥) ، أبو داود كتاب البيوع باب في السلف (٣٤٦٣) .

(٢) المغني ٣/٤ وما بعدها . كشف القناع ٣/٢٧٦ ، معنى المحتاج ٢/١٠٢

الرابع :

• أن يكون الى أجل معلوم .

الخامس :

• أن يكون مقدار رأس المال معلوما .

السادس :

• أن يكون مكان التسليم معلوما .

وهناك شروط تتعلق بالمسلم فيه خاصة وشروط تتعلق برأس المال خاصة . وهذه الشروط ليست كلها محل اتفاق بين العلماء لذا سوف أذكرها مع الإشارة الى محل الخلاف فيها بين أهل العلم .

أما الشروط المتعلقة بالمسلم فيه فهي ما يلي :

أولا :

• ان يكون المسلم فيه معلوم الجنس والنوع والصفة والقدر .

ثانيا :

ان لا يكون في البدلين (المسلم فيه ورأس المال) احدى علتي ربا الفضل وهي الكيل والوزن مع اتحاد الجنس ، لان علة حرمة ربا النسا تتحقق باحدى علتي الفضل ، فيجب أن يكون المسلم فيه ورأس المال مختلفين جنسا حتى يجوز تأخير أحد العوضين .

ثالثا :

ان يكون المسلم فيه مما يمكن تعيينه ، فلا يجوز مثلا السلم في

(١) المبسوط ١٢٤/٢ ، فتح القدير ٣٣٧/٥ ، البدائع ٢٠٧/٥ .

(٢) بداية المجتهد ١٥٢/٢ الشرح الصغير ٣٥١/٤ ، بدائع الضائع ٢١٤/٥ .

الدراهم أو الدنانير لأنه لا يمكن تعيين دراهم أو دنانير بعينها .

رابعاً :

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة الى وجوب كون المسلم فيه مؤجلاً ، فلا يصح السلم الحال لقوله صلى الله عليه وسلم (الى أجل معلوم)
فالحديث نص على الاجل والسلم انما رخص فيه لما فيه من تسهيل في معاملات الناس ، ولا يحصل التسهيل الا بالتأجيل . واذا لم يحصل المقصود من العقد لم يصح ابرامه .

وذهب الشافعية الى جواز كون السلم حالا ، لانه اذا جاز مؤجلاً ، جاز حالا من باب اولى . فاذا لم ينص المتعاقدان على الحل والتأجيل وكان المسلم فيه موجوداً انعقد السلم حالا .

خامساً :

اشتراط الحنفية أن يكون جنس المسلم فيه مضمون الوجود من حين ابرام العقد الى حين حلول أجل التسليم ، ولا يظن انقطاعه من أيدي الناس . فان كان المسلم فيه معدوماً حين العقد أو معدوماً بعد العقد وقبل حلول الاجل لم يصح السلم ، لان المسلم فيه اذا انقطع من أيدي الناس أو هلك فان القدرة على تسليمه عندئذ تصبح مستحيلة .

وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة الى اشتراط كون المسلم فيه مأمون الانقطاع عند حلول الاجل فقط ، ولا يشترط كون المسلم فيه موجوداً حال ابرام العقد .

-
- (١) المبسوط ١٢/١٢٥ ، الام ٣/٩٥ ، كشاف القناع ٣/٢٩٩ ، البدائع ٥/٢١٢ ،
نهاية المحتاج ٤/١٩٠ ، فتح القدير ٦/٢١٢ ، بداية المجتهد ٢/١٥٣
(٢) المغني ٤/٣٣٢ ، فتح القدير ٦/٢١٣ ، اللباب مع الجوهرة ١/٢٨٠ ،
الشرح الصغير ٥/٣٥٩ نهاية المحتاج ٤/١٩٠ .

سادسا :

أن يكون المسلم فيه مما يمكن ضبطه بالوصف كأنواع الحبوب والمعادن فإن كان المسلم فيه مما لا يمكن ضبطه بالوصف كالعقار وأنواع الحلي والجواهر والطعام المطبوخ كالهريسة مثلا ، فلا يجوز السلم فيه ، لأن الجهالة فيها فاحشة وتفسد العقد (١) .

ثانيا : الشروط المتعلقة برأس مال السلم :

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة الى اشتراط تسليم رأس المال في مجلس العقد وقبل التفرق ، فان لم يتم تسليم رأس المال في المجلس بطل العقد .

وذهب المالكية الى جواز تأخير رأس المال عن مجلس العقد الى ثلاثة أيام (٢) . ويتبين مما مر أن عقد السلم عقد بيع ، الاصل فيه أن يكون المبيع معدوما حال العقد أو ليس في ملك البائع حال العقد .

وقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن بيع ما لا يملكه البائع لما روى حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني عن البيع ليس عندي ما يطلب أفأبيع منه ، ثم ابتاعه من السوق قال لا تبع ما ليس عندك (٣) .

ولما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال رسول الله

(١) فتح القدير ٢٠٨/٦ ، بدائع الصنائع ٢٠٨/٥ ، كشف القناع ٢٩٢/٣ ،

نهاية المحتاج ٢٠٠/٤ ، الشرح الصغير ٣٦٨/٥ .

(٢) فتح القدير ٢٢٧/٦ ، الجوهرة النيرة مع اللباب ٢٨٢/١ ، كشف

القناع ٣٠٤/٣ نهاية المحتاج ١٨٤/٤ ، الشرح الصغير ٣٤٩/٤ .

(٣) تقدم تخريجه .

صلى الله عليه وسلم لا يخل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن
ولا بيع ما ليس عندك (١) .

قال الشافعي رحمه الله بعد ذكر حديث حكيم بن حزام وعبد الله
بن العاص (فكان نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يبيع المرء ما ليس
عنده يحتمل أن يبيع ما ليس بحضرته ، يراه المشتري كما يراه البائع
عند تباعيهما فيه ، ويحتمل أن ما ليس عنده ماليس يملكه بعينه فلا يكون
موصوفا مضمونا على البائع يؤخذ به ، ولا في ملكه فيلزم أن يسلمه اليه
بعينه وغير هذين المعنيين فلما أمر الرسول صلى الله عليه وسلم من
أسلف أن يسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم الى أجل معلوم دخل
في هذا بيع ما ليس عند المرء حاضرا ولا مملوكا حين باعه (٢) .
والحاصل أن العلة الباعثة على النهي الوارد في حديث حكيم بن حزام
وعمر بن شعيب هي بيع ما لا يملكه البائع سواء كان معدوما أو لم يحزه
حين العقد ، والسبب في ذلك أن بيع ما لا يملكه مظنة لوقوع الغرر
الفاحش الذي يؤدي الى ظلم للبائع أو للمشتري (٣) . والغرر عند
الفقهاء هو الذي تردد بين شيئين أغلبهما أخوفهما ، أو هو المبيع الذي
لا يدري هل يحصل أولا (٤) .

ويتحقق الغرر بعدم القدرة على التسليم ، أو بكون المبيع
معدوما أو مجهولا ، وعليه فإن كل بيع يكون المبيع يحتمل انعدامه أو
عدم القدرة على تسليمه حين الاجل يكون غررا .

وهذه العلة متحققة في بيع السلم ، فالبائع لا يملك المبيع حال

(١) أبو داود كتاب الاجارة باب الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٤٠٥) .

الترمذي كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) .

(٢) الرسالة ٣٤٠ .

(٣) فتح الباري ٣٤٩/٤ ، معاً السنن ٧٦٩/٣ .

(٤) الفروق للقرافي ٣٦٥/٣ ، نهاية السؤل للاسوي ٨٩/٢ ، سبل السلام ١٥/٣ .

ثانيا : عقد الاستصناع :

الاستصناع عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله ، كأن يقول لصانع خفاف أو آنية اعمل لي خفا أو آنية ، من أديم أو نحاس ، من عندك بثمان كذا ، وصفه كذا .

وينعقد الاستصناع بالايجاب والقبول . وهو عقد يشبه عقد السلم ، لانه بيع معدوم حال العقد ، ويشبه الاجارة كذلك .

وهو عقد جائز بالاجماع ، ومقتضى القياس انه لايجوز ، لانه بيع معدوم ، ولكن في منعه مشقة على الناس ، اذ قد يحتاج الانسان الى خف أو نعل من نوع معين ، ولايكون موجودا ، فيحتاج الى أن يستصنع ، فلو لم يجز لوقع الناس في مشقة .

ويشترط لجواز هذا العقد ما يلي :

أولا : بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته .

ثانيا : أن يكون مما يجري التعامل فيه بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس ونحوه ، والمرجع في ذلك هو العرف .

ثالثا : أن لا يكون فيه أجل ، فان كان فيه أجل صار سلما ، فتعتبر فيه شروط السلم (١) .

(١) الام ١٧٤/٦ ، المبسوط ٨٤/١٥ ، المغني ١٠٥/٦ ، البدائع ٢/٥ ، شرح

الزرقاني ٥٥/٧ ، الشرح الصغير ٣٤٤/٥ ، الروض المربع مع حاشية ابن

قاسم ٣٤٠/٥ .

المسألة الثانية : الشاة المصراه :

أوجب الشارع على من ابتاع شاة مصراه وأراد ارجاعها ، أن يردها مع صاع من تمر ، نظير اللبن الذي استهلكه ، وفي هذا تخصيص للعلة من وجهين :

الأول :

ان العلة في ايجاب الضمان بالقيمة هي كون المال المتلف قيما واما ان كان مالا مثليا فيكون ضمانه بمثله ، واللبن كما هو معلوم من ذوات الامثال وليس من ذوات القيم ومع هذا فقد أوجب الشارع فيه القيمة وليس المثل .

الثاني :

الاصل ان الزيادة والنماء التي تحصل للمبيع - متصلة أو منفصلة - تكون من حق الضامن الذي يكون الاصل في ملكه ، لقوله صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان) واللبن في هذه المسألة مكون من مجموع اللبن الذي تناوله عقد البيع واللبن الحادث في ملك المشتري وكونه نتج في ملك المشتري لا يوجب عليه أن يضمنه ، ولكن الشرع أوجب على المشتري ضمانه .

فقد جاء في البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد فانه بخير النظريين بعد أن يحتلبها ان شاء أمسك وان شاء ردها ومعها صاع من تمر (١) ، والتصرية هي ترك حلب الشاة حتى يجتمع لبنها فيكثر فيظن المشتري أن ذلك عادتها فيزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها .

وفي البخاري أيضا عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم

(١) البخاري كتاب البيوع ، باب ان شاء رد المصراة رقم ٢٠٤٤ .

قال من اشترى شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا من تمر (١) .

والتحفيل هو التجميع ، وسميت بذلك لان اللبن يكثر في ضرعها ،
ويقال ضرع حافل أي عظيم ، ومنه يقال احتفل القوم اذا كثر جمعهم (٢) .
وقد ذهب الجمهور الى وجوب العمل بمقتضى هذا الحديث . وهو اثبات
الخيار للمشتري ان شاء أمسكها وان شاء ردها ، فان ردها لزمها رد بدل
اللبن ، وهو مقدر بصاع من تمر كما جاء في الحديث (٣) .

وقد خالف في هذا الحنفية وذهبوا الى عدم العمل بموجب هذا
الحديث واعتذروا عن هذا بعدة أمور سيأتي بيانها .

بيان وجه تخصيص العلة في هذا المسألة :

قسم الفقهاء الأعيان المالية الى قسمين :

الأول :

المالي المثلي وهو ما له مثل أو نظير في أيدي الناس من غير
تفاوت في أجزائه يؤثر على قيمته ، والاصول المثلية تنقسم الى أربعة
أنواع .

١- المكيلات كالقمح والشعير

٢- الموزونات كالحديد والرصاص

(١) البخاري كتاب البيوع ، باب النهي للبائع أن لا يحفل الابل رقم ٢٠٤٢

(٢) لسان العرب ٩٣٢/٢ .

(٣) الام ٦٨/٣ ، المغني ٢٣٣/٤ ، بداية المجتهد ١٣٢/٢ ، نهاية المحتاج

الشرح الصغير ٢١٢/٤ ، مواهب الجليل ٤٣٧/٤ ، الزرقاني على خليل

١٣٤/٥ .

- ٣ - المعدودات وهي ماتعارف الناس على بيعه وشرائه بالعدد .
٤ - المزروعات وهي الأعيان التي تساوت أجزاؤها كالقماش والاشباب .

الثاني :

المال القيمي وهو ما ليس له مثيل في أيدي الناس ، وان وجد فمع تفاوت بين أجزائه يؤثر في قيمته ، مثال ذلك أفراد الحيوان ، والعقارات ، والاشجار ، وأنواع الجواهر (١) . وهذا التقسيم الذي قسمه الفقهاء تظهر فائدته فيما يلي :

أولا :

ان الربا لايجري في الأموال القيمة فيجوز بيع القليل بالكثير من جنسه كشاة بشاتين . أما الاموال المثلية فلايجوز فيها بيع القليل بالكثير ، اذا اتحد الجنس ، لان المثلية يجري فيها الكيل والوزن الذي هو علة حرمة ربا الفضل .

ثانيا :

يجوز للمشاركين في امتلاك المال المثلي قسمته وحيازة كل شريك نصيبه ، ولايشترط استئذان بقية الشركاء ، لان المثلي متمثل الاجزاء ، فاحتمال الحيف والجور في القسمة منتف .

أما المال القيمي فلايجوز قسمته بدون علم بقية الشركاء ، لأن أجزائه غير متماثلة بل هي متفاوتة ، فلا يؤمن تحقق العدل في هذه الحالة .

ثالثا :

اذا أتلّف المال المثلي - سواءً بالاستهلاك أو التعدي فيجب على

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي ٢١١ ، مجلة الاحكام العدلية مادة رقم ١٤٦

المتلف أن يضمن مثله مكيلا ان كان المتلف مكيلا ، أو موزونا اذا كان المتلف موزونا ، لان ضمان المثل أبلغ في التعويض ، أما المال القيمي فان ايجاد المثل له أمر متعذر ، ولذلك يجب فيه القيمة (١) والحاصل أن العلة في ايجاب ضمان العين المتلفة المثل ان كانت مثلية والقيمة اذا كانت قيميية .

والاسباب الموجبة للضمان أمرين :

الأول :

الغصب وهو أخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على سبيل القهر والغلبة .

الثاني :

الاتلاف وهو تفويت منفعة مباحة من العين المتقومة وهذا يحصل اما بالافساد ككسر الزجاج وتمزيق الثياب ، أو الاستهلاك وهو استهلاك المنفعة في ما يعود على المستهلك بالنفع كأكل الطعام وشرب الشراب واشعال الحطب (٢) .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد جاء في أبي داود والترمذي وغيره عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا ابتاع عبدا فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه فقال الرجل يارسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان (٣) .

(١) شفاء الغليل ٦٥٨ ، المغني ٣٥٨/٥ ، نهاية المحتاج ١٥٨/٥ ، حاشية الطحطاوي ١١/٤ ، حاشية ابن عابدين ١٨٤/٦ ، ١٨٥ الشرح الصغير ١٥/٥ ، ١٦ .

(٢) بدائع الصنائع ١٦٤/٧ .

(٣) الترمذي في البيوع رقم ١٢٨٥ ، أبو داود في الاجارة رقم ٣٥٠٨ ، وهو حديث متفق على الاحتجاج به ، جامع الاصول ٥٩٨/١ .

والخراج هو الدخل والمنفعة التي تنتج من المبيع . والمقصود أن المبيع إذا كان له دخل وغله فإن مالك الأصل هو الذي يملك الخراج بضمان الأصل فإذا ابتاع الرجل ماشية فأنتجها ، أو دابة فركبها ، ثم وجد بها عيبا فله رد الأصل ولا شيء عليه فيما انتفع به ، لأنها لو تلفت في مدة العقد كانت من ضمان المشتري ، فيجب أن يكون الخراج من حقه (١) . والحاصل أن القول بموجب حديث أبي هريرة في الشاة المصراة يلزم منه تخصيص للعلة من وجهين :

الأول :

علة ضمان المثلثات بالمثل متحققة في اللبن المستهلك ، لأن اللبن من ذوات الأمثال ، وخصت هذه العلة في هذه المسألة حيث أوجبت القيمة فيما هو مثلي .

الثاني :

الأصل أن الخراج الحاصل مستحق لمن يملك الأصل ، فإذا استهلك فلا شيء عليه . وخصت هذه العلة في هذه المسألة ، حيث أوجب الشارع على المشتري الذي يملك الأصل ضمان اللبن المستهلك ، الناتج في ملك المشتري .

رأي الحنفية في هذه المسألة ورد الجمهور عليهم :

تعتبر هذه المسألة من المسائل الخلافية المشهورة بين الحنفية والجمهور حيث امتنع جمهور الحنفية عن الأخذ بظاهر هذا الحديث واعتذروا لذلك بعدة أمور .

أما الجمهور فقد أوجبوا العمل بهذا الحديث وأجابوا عن كل

(١) الرسالة ٥٥٧ ، أعلاء السنن ٣/٣٧٨ ، الأشباه والنظائر ٩٣ .

الاعتذارات التي أبداها الحنفية وفيما يلي ذكر موجز لهذه الاعتذارات والرد عليها وسأكتفي بذكر الاعتذارات المتعلقة بتخصيص العلة .

اعتذر الحنفية عن الأخذ بظاهر هذا الحديث بما يلي :

أولا :

وهو أوجه ما ذكره الحنفية - ما مر تقريره في قاعدة الضمان ، ان ضمان المثلي يجب أن يكون بالمثل لقوله تعالى (من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) (١) . وان مالك الاصل لا يجب عليه ضمان النتاج المستهلك .

ثانيا :

ان اللبن المستهلك هو مجموع اللبن الحادث في ملك المشتري ، واللبن الحادث في ملك البائع ، وعليه فان استهلاك جزء من اللبن الذي حدث في ملك المشتري استهلاك لجزء من المبيع ، وهذا تفويت لجزء من المبيع وهذا علة لمنع رد المبيع والخيار فيه .

ثالثا :

ان القاعدة المقررة في الشرع في الضمان هي أن يضمن المستهلك فقط مقدار ما أتلفه ، وفي هذه الصورة مقدار اللبن المستهلك يختلف حتما من شاة لاخرى ومع هذا فان مقدار الضمان ثابت في كل الصور وهو صاع من تمر (٢) .

(١) البقرة آية ١٩٤ .

(٢) ومن الامور التي اعتذر بها الحنفية :

١- ان راوي الحديث ليس بفقيه .

٢- ان الحديث منسوخ بحديث الخراج بالضمان

(++)

٣- ان الحديث مضطرب متنا .

وقد أجاب الجمهور عن اعتذارات الحنفية بما يلي :

أما أولا :

لانسلم ان جميع المتلفات يجب ضمانها اما بالمثل أو بالقيمة ،
فان دية المسلم الحر تكون بالابل ، ودية الجنين غره عبد أو أمة .

اما ثانيا :

فان حديث الخراج بالضمنان ، مخصوص بهذه الصورة ، فنعمل بحديث
عائشة ونخص منه ما جاء في حديث ابي هريرة .

اما ثالثا :

لو سلمت هذه القاعدة فقد ثبت في الشرع ما يخصها وهي أن دية
الحر مائة من الابل سواء كان الحر صغيرا أم كبيرا ، وأرش الموضحة محدد
بقدر مع تحقق الاختلاف بين موضحة وأخرى .

(++) ٤ - ان ظاهر الحديث يدل على ان الموجب للرد هو اما نقصان
اللبن واما التصرية ، فان كان الاول فلا دخل للتصرية ، والمشتري
لم يشترط عدم نقصان اللبن عند العقد . فالموجب للرد منتفبه .
ويمكن مراجعة هذه الاعتراضات والرد عليها بالتفصيل في :
المغني ٢٣٤/٤ ، المبسوط ٣٨/١٣ التلويح على التوضيح ٥/٢ مسلم
الشبوت ١٤٥/٢ ، فتح الباري ٢٢٦ ، نيل الأوطار ٢١٤/٥ ، بداية
المجتهد ١٣٢/٢ حاشية ابن عابدين ٤٤/٥ .

المسألة الثالثة : من وجد متاعه عند مفلس :

البيع التام الذي استوفى جميع أركانه من ايجاب وقبول ، وانتفت
عنه الموانع من غرر وخيار ونحوه - علة موجبة لانتقال المبيع من ملك
البائع الى ملك المشتري . وهذه العلة خصت في صورة البائع الذي يجد
عين متاعه عند مفلس . فالجمهور على أنه أحق به من غيره (١) .

وفي هذا تخصيص للعلة الموجبة لملك المبيع ، فالسلعة صارت
بموجب عقد البيع ملكا للمشتري ، ومن ضمانته ، واستحقاق البائع أخذها
من المشتري نقض لملك المشتري (٢) .

وبيان ذلك :

جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال : من أدرك ماله بعينه عند رجل مفلس أو انسان قد
أفلس فهو أحق به من غيره (٣) .
وقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة الى العمل بهذا الحديث
وقالوا بفسخ العقد ، واستحقاق البائع لاسترجاع المبيع اذا أفلس
المشتري وعجز عن سداد الثمن . وقاسوا هذا على المسلم فيه ، فللمشتري
استرجاع الثمن اذا عجز البائع عن تسليم السلعة في السلم .

(١) الام ١٩٩/٣ ، المغني ٤٥٧/٤ ، كشاف القناع ٤٢٥/٣ ، نهاية المحتاج ،

فتح الوهاب ٢٠٣/١ ، مواهب الجليل ٥٠/٥ .

(٢) نيل الأوطار ٢٤٣/٥ .

(٣) البخاري ، باب اذا وجد متاعه عند مفلس رقم ٢٢٧٢ ، ملسم في

المساقاة باب اذا وجد ماله عند المشتري وقد أفلس رقم ١٥٥٩ .

واشترط الجمهور لاسترداد البائع المبيع من المفلس أربعة شروط:

أولا :

أن يجد المبيع على حالته عند بيعه ، فان تغير المبيع بزيادة متصلة أو منفصلة أو نقصان ، فهو أسوة الغرماء .

ثانيا :

أن يكون المبيع مازال في ملك المفلس ، ولم يتعلق به حق للغير من رهن أو اجارة ونحوه .

ثالثا :

أن لا يكون البائع قد قبض بعض ثمن المبيع ، فان قبض فهو أسوة الغرماء .

رابعا :

أن يكون المفلس حيا ، فان مات المفلس فصاحب السلعة أسوة الغرماء (١) . وقد خالف في هذه المسألة الحنفية رحمهم الله وقالوا ، اذا وجد البائع عين متاعه عند مفلس فهو أسوة الغرماء .

واحتجوا لذلك بما يلي :

أولا :

ان البيع قد تم برضا الطرفين ، والبائع كان له حق امساك المبيع حتى يستلم الثمن فلما سلمه ، سقط حقه في الرجوع ، ومجرد الافلاس لا يصلح أن يكون سببا في فسخ عقد البيع .

(١) الام ١٩٩/٣ ، المغني ٤٥٧/٤ ، كشاف القناع ٤٢٥/٣ فتح الوهاب ٢٠٣/١

مواهب الجليل ٥٠/٥ .

ثانيا :

موجب عقد البيع استحقاق المشتري للمبيع ، ويصبح ملكا له ومن ضمانه وله حق التصرف فيه ، وفسخ العقد نقض لملك ثابت مستقر .

ثالثا :

ان حق البائع الثابت في ذمة المفلس ، ليس له مزية عن بقية الغرماء فهو يساوي بقية الغرماء في استحقاقاتهم ، بل قد يوجد من هو أكثر ضررا منه ، وفي تقديمه ظلم لبقية الغرماء .

وأما حديث أبي هريرة رضي الله عنه فقد أجاب عنه الحنفية رحمهم الله بأنه يحتمل أمرين :

الأول :

ان البائع اشترط لنفسه الخيار ، ثم أفلس المشتري في مدة الخيار ، وعليه فللبائع الرجوع في سلعته ، لانه مازال في زمن الخيار .

الثاني :

انه يحتمل أن المراد بالحديث المرهون أو العارية .
ثم ان هذا الحديث معارض بما رواه الخفاف بإسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "أيما رجل أفلس فوجد رجل عنده متاعه فهو أسوة الغرماء" (١) .

ثالثا :

ان موجب العقد ملك البائع للثمن ، وهو يملكه ديناً في ذمة المشتري والذمة بعد افلاس المشتري باقية ، كما لو كانت قبل الافلاس ،

(١) لم أقف على هذا الحديث في كتب الحديث المتداولة ، ولكن روته كتب الحنفية بهذا اللفظ .

وعليه فلا فرق بين المليء والمفلس (١)

وقد أجاب الجمهور عن اعتذارات الحنفية بما يلي :

ان عقد البيع يجوز أن يلحقه الفسخ بالاقالة ، فجاز أن يلحقه
الفسخ لتعذر العوض قياسا على المسلم فيه اذا تعذر تسليمه ، والجامع
بينهما كون كل منهما عقد معاوضة .

ثانيا :

من المعلوم أنه اذا ابتاع رجل متاعا ورهن عينا مقابل الثمن ،
ثم عجز عن التسديد استحق الفسخ مع وجود وثيقة بالثمن ، ففسخ البيع
عند العجز عن التسديد مع عدم وجود وثيقة للثمن أولى .

ثالثا :

أما قولكم ان صاحب السلطة يستوي مع بقية الفرما في سبب
الاستحقاق غير صحيح ، لأن بقاء عين السلعة التي لم يستوف البائع ثمنها ،
سبب لامتلاك حق الفسخ (٢) .

والحاصل ان الحنفية رحمهم الله رأوا أن العمل بهذا الحديث فيه
مخالفة لاصول الشرع المتواترة ، لذلك تأولوه بما مر .
والشاهد هنا ، أن استحقاق البائع لمتاعه عند العجز عن تسديد
الثمن تخصيص لعله امتلاك المبيع بموجب عقد البيع عند من يقول به وهم
المالكية والشافعية والحنابلة .

(١) الباب بحاشية الجوهرة ٣١٩/٢ ، الاختيار ٩٩/٢ ، حاشية ابن عابدين

١٥٢/٦ ، حاشية الطحطاوي ٨٦/٤ .

(٢) المغني ٤٥٧/٤ .

المسألة الرابعة : المساقاة والمزارعة :

أولاً : تعريف المساقاة والمزارعة :

المساقاة مفاعلة من السقي ، وهي دفع أرض وشجر به ثمر مأكول لمن يفرسه ، أو دفع شجر له ثمر مأكول مغروس معلوم بالمشاهدة لمن يعمل عليه ، ويقوم بمصلحته ، بجزء مشاع معلوم من ثمرته (١) .

وأما المزارعة فهي دفع الأرض والبذور الى من يزرعها ، بجزء مشاع معلوم للعامل من الزرع . وعليه فان عقد المساقاة والمزارعة ، عقد معاوضة ، على سبيل الاجارة . والاجارة كما هو معلوم عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئاً فشيئاً ، مدة معلومة من عين معلومة ، أو عمل معلوم بعوض معلوم (١) .

وعلى هذا فلا بد أن يتحقق فيها ثلاثة أمور حتى تصح :

الأول : معرفة المعقود عليه .

الثاني : معرفة الاجرة ، أي معرفة قدرها وجنسها ووصفها ، وان تكون مقدوراً على تسليمها .

الثالث : أن تكون المنفعة المعقود عليها مباحة ، ومقصودة لذاتها (٢) .

وقد ذهب الى جواز المزارعة والمساقاة جماهير أهل العلم ، واستدلوا لذلك بما ثبت في السنة حيث روى البخاري عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل

(١) المغني مع الشرح ٥٥٤/٥ ، ٥٨ ، كشف القناع ٥٣٢/٣ ، الشرح الصغير

٢٢٢/٥ نهاية المحتاج ٢٤٤/٥ شرح الزرقاني ٢٣٥/٦ ، اللباب مع

الجوهرة ٤٧٧/١ ، ٤٨١ ، بدائع الصنائع ١٧٥/٦ ، الاختيار ٧٤/٣ .

(٢) كشف القناع ٥٤٦/٣ ، الشرح الصغير ٢٥٠/٥ ، نهاية المحتاج ٢٦٤/٥ .

خير بشر ما يخرج منها من ثمر أو زرع (١) .

وهذا الذي عليه العمل في زمن الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم ولم يعرف له مخالف فكان اجماعا .

وقد ذهب بعض الفقهاء الى بطلان عقد المساقاة والمزارعة ، بناء على أنها نوع من اجارة اذ هي عمل بعوض ، والاجارة لابد ان يكون الاجر فيها معلوما كما مر سابقا . ولما روى الامام احمد في مسنده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن استئجار الاجير حتى يتبين له أجره (٢) .

والعوض في المساقاة والمزارعة مجهول ، لانه قد يخرج الزرع والثمر قليلا ، وقد يخرج كثيرا ، وقد يخرج على صفات ناقصة ، وقد لا يخرج ، فيكون هناك ظلم وحيف على المزارع (٣) . واستدل أصحاب هذا الرأي بما روى البخاري عن نافع ان ابن عمر رضي الله عنه كان يكره مزارعة على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ، وفي امارة أبي بكر وعمر وعثمان ، وصدرا من امارة معاوية ثم حدث عن رافع بن خديج أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع ، فذهب ابن عمر الى رافع فذهبت معه فسألته فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع ، فقال ابن عمر قد علمت انا كنا نكره مزارعنا بما على الاربعاء وشيء من التبن (٤) .

وجاء أيضا في البخاري عن جابر قال (نهى النبي صلى الله عليه

(١) البخاري كتاب المزارعة باب المزارعة بالسطر ونحوه رقم ٢٢٠٣ .

(٢) المسند ٥٩/٣ .

(٣) الام ١٢/٤ .

(٤) البخاري في المزارعة باب ما كان أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضا في

المزارعة رقم ٢٢١٨ .

وسلم عن المحاقلة والمزابنة والمعاومة والمخابرة (١) .

والمزابنة هي بيع الرطب على النخل بأوساق من التمر ،
والمعاومة هي بيع الشجر أعواما كثيرة ، والمحاقلة هي أن يباع الحقل
بكيل من الطعام معلوم ، والحقل هو موضع الزرع . والمخابرة هي العمل
على الأرض ببعض ما يخرج منها (٢) .

واستدلوا أيضا بقوله صلى الله عليه وسلم (من كان له أرض
فليزرعها أو ليمنحها أخاه فان لم يفعل فليمسكها) (٣) فلم يرخص الا في
أن يزرعها أو يمنحها لغيره ولم يرخص في المعاوضة عنها ، لابلؤأجرة ولا
مزارعة (٤) .

والحاصل ان الذين لم يقولوا بجواز المساقاة والمزارعة كان
مدركهم هو أن الفرر والجهالة ، في العوض متحققة في المساقاة
والمزارعة ، وهذا في حد ذاته علة تكفي لتحريم مثل هذا بالإضافة الى
الاحاديث النبوية التي نهت عن صور من المعاملات الزراعية تدخل فيها
المساقاة والمزارعة لاشتراكهما في العلة ، التي من أجلها ورد
التحريم .

وعليه فان القول بجواز المساقاة والمزارعة تخصيص لعللة النهي
الواردة في الاحاديث السابقة من وجهين :

(١) أبؤ داود كتب البيوع والاجارات باب في المخابرة رقم ٣٤٠٤ .

(٢) نيل الأوطار ٢٧٣/٥ .

(٣) البخاري كتاب المزارعة باب ما كان أصحاب النبي يواسي بعضهم بعضا

في المزارعة والثمرة رقم ٢٢١٦ .

(٤) القواعد النورانية ١٨٤ .

الأول : كونها اجارة مجهولة .

وبيان ذلك :

الاصل في الاجارة كما مر سابقا أن تكون الاجرة فيها معلومة غير مجهولة ومقدور على تسليمها حتى يضمن الاجير حقة والعلة في هذا حماية الاجير من التعرض للغرر وضياع حقه ، وخصت هذه العلة في عقد المساقاة والمزارعة ، لان الاجرة هي الثمر ، وهي أمر مجهول واحتمال الغرر وارد ، واحتمال ضياع حق الاجير وارد ، اذ قد لا تثمر الشجرة .

الثاني : بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، لان المساقاة والمزارعة عقد معاوضة ، حيث أن أحد العوضين هو الثمر ، فالاصل أنه لا تجوز فيه المعاوضة الا بعد بدو الصلاح . لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه (١) .

وعليه فان مقتضى القياس عدم جواز المساقاة والمزارعة ، لوجود الغرر وبيع مالم يخلق أو مالا قدرة على تسليمه ، وجاء الشرع مخصصا لهذا القياس (٢) .

(١) انظر البخاري كتاب البيوع باب بيع النخل قبل بدو صلاحها عن أنس ،

رقم ٢٠٨٥ .

(٢) المغني ٥/٥٥٦ بداية المجتهد ٢/١٨٤ ، الشرح الصغير ٥/٢٢٢ .

المسألة الخامسة :

مسألة بيع العرايا :

والاصل في هذا قوله صلى الله عليه وسلم الذي يرويه البخاري عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء ، والبر بالبر ربا الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاء (١) .

وما رواه مسلم عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم (الذهب الذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد) .

والى هذا ذهب الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة .
وقد علل الحنفية والحنابلة هذا النهي بالكيل والوزن مع اتحاد الجنس ، أما المالكية فقد عللوا هذا التحريم بالقوت أو الادخار أو مايصلح بها القوت مع اتحاد الجنس ، وأما الشافعية فقد عللوا هذا التحريم بالطعم مع اتحاد الجنس (٢) .

فالعلة عند الجميع لاتخرج عن الطعم أو الكيل أو الوزن أو القوت أو مايصلح بها القوت مع اتحاد الجنس وهذا العلل التي استنبطها الفقهاء من الاحاديث السابقة نجدها جميعها قد خصت في بيع العرايا .

(١) البخاري كتاب البيوع باب بيع الشعير بالشعير رقم ٢٠٦٥ .
(٢) المغني مع الشرح ١٢٣/٤ ، بدائع الصنائع ١٩٤/٥ ، ملتقى الابحر ٨٤/٢
شرح الحطاب ٣٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤٢٤/٣ .

وبيان ذلك :

أنه قد جاء في صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم رخص في العرايا خمسة أوسق أو مادون خمسة أوسق (١) .

والعرايا جمع عرية كالهدايا والعرية فعلية بمعنى مفعولة من عراه يعروه ، إذا قصده ويحتمل أن تكون فعلية بمعنى فاعلة من عرى يعرى إذا خلع ثوبه ، وهو بيع الرطب في رؤوس النخل بالتمر لمن لانخل له من ذوي الحاجة الى الرطب ، ولانقد بيده ليشتري به الرطب لعياله ، ولانخل له يطعمهم منه . وقد فضل عنده ثمر فيجيء الى صاحب النخل فيقول له بعني ثمرة نخلة أو نخلتين بخرصها من التمر ، فيشتري بذلك التمر الرطب على النخلات فرخص فيه فيما دون خمسة أوسق (٢) .

وقد اشترط الجمهور لجوازها ما يلي :

أولا :

ان يكون البيع فيما دون خمسة أوسق ، فلاتجوز فيما زاد على

الخمس .

ثانيا :

أن يكون المشتري محتاجا الى أكل الرطب .

ثالثا :

أن لا يكون عند المشتري نقد يشتري به .

(١) البخاري كتاب البيوع باب بيع الثمر على رؤوس النخل بالذهب والفضة

رقم ٢٠٧٧ .

(٢) الام ٥٦/٣ ، المجموع ٥/١١ المصباح المنير ٤٠٦ .

رابعا :

ان يشتريها بخرصها من التمر ، وأن يكون التمر معلوما بالكيل (٣) .

والحاصل ان بيع العرايا تتحقق فيه علة تحريم ربا النسا تحقيقا وعلة تحريم ربا الفضل شكا والشك في التماثل كتحقق التفاضل . وفي تجويز بيع العرايا تخصيص لعدة تحريم ربا الفضل والنسا . ولكن نجد الحنفية والمالكية رحمهم الله لم يعتبروا العرايا تخصيصا لعدة تحريم الربا . مع أنهم قالوا بمقتضى الحديث السابق .

لأنهم لم يعتبروا العرايا من باب البيوع ، وانما اعتبروها من باب الهبة والعطية من قبل صاحب النخل ، فيعطي رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ، ثم يثقل عليه دخوله حائطه ، فيسأله أن يتجاوز له في ذلك على أن يعطيه بخرص الرطب تمرا . وانما سماه الراوي بيعا ، لتصوره بصورة البيع . لا ، لأنه بيع حقيقة ، بل هو عطية ، الا ترى انه لم يملكها المعري له لانعدام القبض ، فكيف يجعل بيعا . ولانه لو جعل بيعا حقيقة لكان بيع التمر بالتمر الى أجل ، وهذا لايجوز بلا خلاف ، فدل على أن العرايا المرخص فيها ليست بيعا حقيقة بل هي عطية ، ولان العرايا هي العطية لغة (٢) .

فكان المالكية والحنفية رحمهم الله لم يجوزوا تخصيص العلة في هذا الموضوع ، واعتبروا العرايا من غير باب البيع وانما هي من باب المعاونة بين صاحب النخل والمحتاج الى الرطب . وعلى هذا فالعرايا عندهم نوع من أنواع التعاون ، والتمر الذي يأخذه المعري ليس عوضا عن الرطب ، بل هو لما يحمل لصاحب النخل من مشقة ورج ، لقيامه على النخل وتحمله دخول المحتاج الى بستانه . وعلى هذا التخريج لاتكون العرايا مخصصة لعدة تحريم الربا عندهم .

(١) المغني ٤/ ١٨٤ ، الشرح الصغير ٤/ ١٣٧ ، فتح الوهاب ١/ ١٨٤ .

(٢) بدائع الصنائع ٥/ ١٩٤ الشرح الصغير ٤/ ٣١٧ .

المسألة السادسة :

شراء اللحم بالحيوان :

الأصل عدم جواز بيع المكيل أو الموزون بجنسه متفاضلا . فاتحاد الجنس مع الكيل والوزن علة لحرمة البيع متفاضلا .
دليل هذا الأصل قوله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء ، فإذا اختلفت هذه الأوصاف فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يدا بيد) (١) .

وخصت هذه العلة عند الحنفية بجواز بيع اللحم بالحيوان ولو من جنس واحد ، لأن تحقق التماثل بين المذبوح وغير المذبوح أمر غير ممكن ، ومع هذا جاز عند الحنفية رحمهم الله بيع اللحم بالحيوان .

استدل الحنفية لمذهبهم بما يلي :

أولا :

أن اللحم المنزوع من الشاة ليس بموزون ، لأن الموزون هو الذي يمكن التعرف على وزنه ، وعليه فإن بيع الحيوان بلحم ، بيع موزون ، بغير موزون ، فيجوز .

ثانيا :

أن أحد العوضين - وهو الشاة مشتمل على اللحم وغيره - كالصوف مثلا - فيكون اللحم مقابل اللحم الذي في الشاة ، وما زاد فهو في مقابل الصوف وغيره (٢) .

(١) مسلم ، كتاب المساقاة باب الصرف وبيع الذهب بالورق (١٥٨٢) .

(٢) المبسوط ١٨٠/١٢ ، البدائع ١٩٠/٥ ، حاشية الطحطاوي ١١٠/٣ ،

اللباب مع الجوهرة ٢١٦/١ .

وذهب الجمهور الى عدم جواز بيع اللحم بالحيوان ، واستدلوا
لذلك بما يلي :

أولا :

بما جاء عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى
عن بيع اللحم بالحيوان (١) .

قال الامام الشافعي رحمه الله : هذا الحديث وان كان مرسلا ، الا
ان مراسيل سعيد حسنة . ثم روى الشافعي باسناده عن ابن عباس رضي الله
عنهما قال : ان جزورا نحرنا على عهد أبي بكر رضي الله عنه فجاء رجل
بعناق فقال اعطوني جزءا بهذا العناق ، فقال أبوبكر لا يصح هذا . قال
الشافعي هذا هو المروي عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ،
ولانعلم أحداً خالف في ذلك .

ثانيا :

ان اللحم المنزوع نوع تحققت فيه علة الربا ، وهي الوزن واتحاد
الجنس ، فمقتضى ذلك الا يجوز فيه البيع الا متماثلا . والتماثل لا يمكن
تحقيقه في بيع اللحم بالحيوان (٢) .

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٢٩٦/٥ ، ٢٩٧ .

ورواه أبو داود مقيدا بالنسيئة ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في

كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (٣٣٥٦) .

والترمذي (١٢٣٧) ، انظر الكلام في الحديث نصب الراية ٣٩/٤ ، تلخيص

الحبير ١٠/٣ .

(٢) مختصر المزني ٧٨ ، المغني ١٤٦/٤ ، نهاية المحتاج ٤٤٤/٣ ، كشف

القناع ٢٢٥/٣ ، شرح الزرقاني ٧٣/٥ الشرح الصغير ١١٣/٤ .

المسألة السابعة :

شراء الذهب المصوغ بالذهب المسبوك ، أو الدنانير ،

متفاضلا :

الاصل عدم جواز بيع الذهب بالذهب متفاضلا ، لكونه من البيوع الربوية المنهي عنها ، دليل هذا الاصل قوله صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير الشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء ، فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ، اذا كان يدا بيد) (١) .

وخصت هذه العلة عند ابن تيمية رحمه الله بجواز بيع الذهب المصاغ بالذهب المسبوك . وتبعه في ذلك تلميذه ابن القيم وتلميذه ابن مفلح رحمهم الله جميعا .

واستدلوا لمذهبهم بما يلي :

أولا :

ان الحلية صارت بالصنعة من جنس الثياب والسلع لا من جنس الاثمان - على تقدير أن العلة في تحريم التفاضل في الذهب الثمنية ، وعليه يجوز بيع مصوغ بغير المصوغ .

ثانيا :

ان هذه الشريعة جاءت لرفع الحرج ، واذا لم يجز بيع الذهب المصنع بالذهب المسبوك وقع الناس في حرج ، لان عامة الناس يملكون الذهب ، ليبتاعوا به حاجاتهم ، فلو الزمناهم ابتياع شعير ، أو تمر ، أو ثياب لشراء الذهب المصنع ، لوقعناهم في حرج لا يخفى ثم ان صاحب الذهب المصنع لا يسمح ببيع الذهب بالبر أو الشعير في الغالب .

(١) سبق تخريجه .

ثالثا :

لو كلفنا الصائغ أن يبيع الذهب المصنع بمثل وزنه ، أو دنانير،
لكان في هذا تضييع لجهدده وحقه لأنه بذل جهدا في الصنعة ، ولو فعل لكان
سفها . فوجب أن يباح بيع الذهب المصنع بالمسبوك أو الدنانير متفاضلا
وتجعل الزيادة في مقابل الصنعة (١) .

وذهب عامة أهل العلم ، الى تحريم هذا البيع عملا بالنصوص
الواردة في النهي عن بيع الذهب بالذهب متفاضلا .

(١) الاختيارات الفقهية ٢٢٤ ، اعلام الموقعين ١٥٩/٢ ، الفروع ١٤٩/٤ .

المسألة الثامنة :

جواز البيع بالربا مع الحربي :

الأصل أن البيع إذا دخله الربا - فضلا كان أو نسيئة - يحرم مطلقا ، وعليه يمكن أن يقال أن دخول الربا في المعاملات المالية علة لتحريمها .

دليل هذا الأصل :

قوله سبحانه وتعالى (وأحل الله بيع وحرم الربا) .
وخص الحنفية هذا الأصل بالاموال المعصومة فقط ، أما المال الذي ليس معصوما كمال الحربي مثلا في دار الحرب ، فيجوز أخذه عن طريق الربا .

واستدل الحنفية لمذهبهم هذا بما يلي :

أولا :

ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال في خطبته يوم الوداع كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع ، وأول ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب (٢) .

وجه الدلالة من هذا الحديث :

ان العباس رضي الله عنه كان يراعي أهل مكة عندما كانت دار حرب، حتى بعد اسلامه وكان يخفي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) البقرة آية ٢٧٥ .

(٢) حديث خطبة حجة الوداع أخرجه مسلم كتاب الحج ، باب حجة النبي صلى الله عليه وسلم (١٢١٨) وابو داود كتاب المناسك باب صفة حجة النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٠٥) .

ولم يئنه الرسول صلى الله عله وسلم عن ذلك حتى كانت حجة الوداع ، بعد أن صارت مكة دار اسلام ، فدل ذلك على جواز أخذ الربا من الحربي •

شانيا :

مارواه الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز لأبي بكر رضي الله عنه أكل القمار من بعض مشركي مكة لما راهنوه على غلب الروم للفرس فاذا جاز أكل القمار جاز أكل الربا اذ كل منهما استيلاء على مال غير معصوم •

شالشا :

ماروى عن مكحول مرسلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لاربا بين المسلم والحربي في دار الحرب) ، قال السرخسي رحمه الله والحديث وان كان مرسلا فمكحول ففيه ثقة ، والمرسل من مثله مقبول •

رابعا :

ان مال الحربي ، مال غير معصوم ، فيباح أخذه والاستيلاء عليه بأي وجه كان (١) •

وذهب الجمهور وهم من عدا الحنفية رحمهم الله الى عدم جواز الربا بين المسلم والحربي سواء كان في دار الحرب أو دار الاسلام •

واستدل الجمهور بما يلي :

أولا :

قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) (٢) ، وهذا عام في

(١) المبسوط ٥٦/١٤ ، البدائع ١٩٢/٥ ، الجوهرة مع اللباب ٢٧٧/١ ، مجمع

الانهر شرح ملتقى الابحر ٨٩/٢ •

(٢) البقرة آية ٢٧٥ •

تحريم الربا سواء بين المسلمين أو بين غير المسلمين •

ثانيا :

ان اخذ مال الحربي بالربا انما هو بالعقد ، وليس بالاستيلاء ،
والعقد هنا باطل لاشتماله على الربا (١) •

(١) الام ٣٥٨/٧ ، المغني ١٦٢/٤ ، كشف القناع ٢٧١/٣ •

الفصل الثالث

في فقه الاسرة

المسئلة الاولى:

توريث المبتوته فى مرض الموت

الاصل ان اسباب الارث ثلاثة امور

الاول : النسب

الثانى : النكاح

الثالث : الولاء .

ودليل ذلك هو : اجماع اهل العلم على ذلك (١)

وعليه يمكن ان يقال ان العله الموجبه للارث لا تخرج عن هذه الامور الثلاثة وقد خصت هذه العله فى توريث المطلقه طلاقا باتا . فى مرض الموت .

ودليل ذلك هو فعل الصحابه رضى الله تعالى عنهم .
وسدا لذريعة ظلم النساء ، حيث يؤدى عدم ذلك الى ان كل من احس من نفسه دنو اجله ورغب ان يستأثر عصيته بشروته يقدم على تطبيق زوجته طلاقا باتا فكان مقتضى العدل ان يعامل بنقيض قصده .

بيان ذلك

كما سبق فان الاسباب الموجبه للارث هى ثلاثة امور النسب ، والنكاح

والولاء .

اما النسب فالمقصود به قرابه الرحم وهى كل علاقته بالميت سببها الولاده من اصول الميت وفروعه وهم الابناء والبنات وفروعهم ، والاباء والامهات واصولهم وفروعهم والاخوة والاخوات وفروعهم ، والاعمام وفروعهم .

اما النكاح ، فالمقصود به النكاح الصحيح الذى حصل بالعقد الصحيح المستمرة اثاره فلا عبره بنكاح الشبهة والنكاح الذى بغير شهود اونكاح المتعة .

(١) انظر كشاف القناع ٤/٤٠٤ ، الرجيه ١٦

اما الولاء فالمقصود العلاءة التى اعتبرها الشارع ، الناتجة عن العتق ، فاذا اعتق انسان عبده فانه يملك ولائه .

والحاصل ان هذه الاوصاف الثلاثة هى الموجبة للارث . ولا يجوز فرض شئ من تركه الميت ما لم تتحقق فيه هذه الاوصاف .

وقد خصت هذه العلاءة فى المبتوتة فى مرض الموت ، فقد ذهب جمهور الفقهاء الى توريث المبتوتة فى مرض الموت ، وسموها زوجة الفار . وخالف فى هذا الشافعية رحمهم الله تعالى وذهبوا الى عدم توريث المبتوتة مطلقا فى مرض الموت او فى غيره .

وذلك انه اذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا ، فان اشار عقده النكاح تبقى قائمه الى انتهاء زمن العدة ، فالزوج فى اثناء مدة العدة يملك مراجعة الزوجه ويملك تطليقها ويملك مظاهرتها وايلاها ويلحقه الولد ، كل هذا بغير شهود ولا عقد جديد ولا مهر .

والحاصل ان الطلاق الرجعى لا يلغى اشار عقد الزوجيه ، وبالتالي اذا مات عن رجعيه فانها ترث منه بالاجماع (١)

اما المطلقة طلاقا بائنا فقد اتفق الفقهاء على ان الطلاق البائن سبب فى انتقاض عقد النكاح بالكلية والغاء جميع اشاره من وطء ومراجعة وتوارث ونحوه . فقيام رابطة الزوجيه هى الوصف الموجب لاستحقاق الارث اذا مات الزوج .

فاذا انتفى هذا الوصف انتفى مقتضاه وهو استحقاق الارث ، ولكن هذه العلاءة خصت فى المبتوتة فى مرض الموت .

(١) المغنى ٢/٢١٧

حيث ذهب الحنفية ، المالكية والحنابلة رحمهم الله الى توريث المطلقة طلاقا بائنا فى مرض الموت ، اذا كانت فى اثناء العدة عندالحنفيه وبعد انقضاء العدة عند الحنابلة وعند المالكية ترث حتى ولو تزوجت. وذهب الشافعية رحمهم الله الى عدم توريث المبتوته لعدم وجود الموجب لاستحقاق الارث ، لان البائن اجنبية حقيقه من كل وجه وعليه فلا وجبـه لتوريثها . اما الجمهور فقد استدلوا لمذهبهم بمايلى :-

اولا : ان عثمان بن عفان رضى الله عنه ورث تماضر بنت الاصح الكلبية من عبدالرحمن بن عوف وكان قد طلقها فى مرض الموت ثلاثا ولم يعرف لهذا مخالف من الصحابه فكان اجماعا (١) .

ثانيا: ان الذى يبت زوجته فى مرض الموت، يغلب عليه انه انما فعل ذلك لحرمانها من الميراث وهذا مقصد فاسد يخالف مقاصد الشارع الكريم ، لانه يترتب عليه اضرار بالزوجه .

فوجب ان يعامل بنقيض قصده ، قياسا على القاتل الذى يقتل استعجالا للميراث فانه يعاقب بحرمانه من الميراث (٢).

اما الشافعية فقد احتجوا بمايلى :-

أولا : ان الزوجه المبتوته اذا ماتت ، لايحق للزوج ان يرث منها باتفاق وذلك لفقدان موجب الارث وهو وجود عقد النكاح، فلما كان لا يرث منها وجب ان لا ترث هى منه .

ثانيا: ان الله ورث الزوج من الزوجه والزوجه من الزوج مادامت الزوجيه

(١) روى هذا الشافعى فى الام ٢٥٤/٥ ، وعبد الرزاق فى مصنفه ن٦٢/٧
(٢) المغنى ٢١٨/٧، المبسوط ١٥٥/٦ الاختيار ١٤٣/٣، شرح الزرقانى ٧٣، ٧٠/٤
الشرح الصغير ٣٣٠/٣

والمبتوتة ليست بزوجه ، فهو لا يملك ارتجاعها ، ولا يجب عليها ان تعتد
ولا يجوز له ان يغسلها اذا ماتت ، ولا يجوز لها ان تغسله اذا مات .
وللزوجة ان يئكح اختها واربعاً سواها .

والحاصل ان كل اثار عقد الزوجية زالت بالطلاق البات ، فلا وجه
اذا لابقاء حقها فى الميراث فى هذه الحال من دون الحقوق الاخرى

وعلى هذا فان العله الموجبه للارث خصت فى توريث المبتوتة على
مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة رحمهم الله .

المسئلة الثانية :

ميراث القاتل

الاصل ان القتل عله مانعه للارث

دليل ثبوت هذا الاصل :

قوله صلى الله عليه وسلم (القاتل لا يرث) (١) .

وقوله صلى الله عليه وسلم (لا يرث القاتل شيئا ، فان لم يكن له وارث ، فوارثة اقرب الناس اليه ولا يرث القاتل شيء) (٢)

وجه الدلالة هو ان الحكم فى هذه الاحاديث معلق بلفظ مفرد معرف يفيد العموم ، فيشمل كل قاتل ، وايضا هو يفيد العلية ، لانه مشتق، والحكم اذا علق بمشتق دل على علية مامنه الاشتقاق .

وهذه العلة خصت عند المالكية والحنفيه والحنابلة

بيان ذلك :

ان القتل عند جمهور الفقهاء منه ماهو عمد ومنه ماهو شبه عمد ومنه ماهو خطأ (٣) .

(١) اخرجه النسائي كتاب الفرائض ، باب ماجاء فى ابطال ميراث القاتل (٢١١٠) .

(٢) رواه ابو داود فى سننه عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ، كتاب الديات ، باب ديه الاعضاء (٦٥٦٤) رواه ابن ماجه فى كتاب الديات باب العاقل لا يرث (٢٦٤٥) وهو حديث حسن ، انظر جامع الاصول ٦٠٢/٩ .

(٣) عند غير المالكية رحمهم الله ، حيث يقسمون القتل الى عمد وخطا فقط ولا يوجد عندهم سبه عمد انظر بداية المجتهد ٢٩٧/٢ .

فالقتل العمد، العدوان، وهو قصد العدوان على النفس بغير حق، بما يقتل غالباً، سواء كان القتل مباشر أو تسبباً عند الحنفية وهو قصد العدوان، ولكن بما لا يقتل غالباً، كان يضربه بخشبه صغيرة في مقتل مثلاً. والقتل الخطأ هو القتل الناتج بغير قصد العدوان (١).

مذاهب اهل العلم في توريث القاتل :

ذهب الشافعية رحمهم الله الى ان القاتل لا يرث شيئاً من الميراث، سواء كان القتل عمداً او شبه عمد او خطأ وسواء كان القاتل بحق او بغير حق، كأن قتله قصاصاً او شهد عليه بما يوجب القتل ونحوه.

واحتج الشافعية لمذهبهم هذا بقوله صلى الله عليه وسلم (لا يرث القاتل شيئاً) ولأنه لو ورث من ميراث المقتول لاستعجل كل وارث قتل مورثه، فيؤدى هذا الى خراب حال الناس فلا يأمن صاحب مال على نفسه ممن يرثه، فأقتضت المصلحة منع ارثه مطلقاً، نظراً لكون القتل مظنة الاستعجال فكأن الشافعي رحمه الله علل الحكم هنا بقصد الاستعجال، ولكن لما كان الاستعجال امراً خفياً لا يمكن الاطلاع عليه دائماً أنيط الحكم بما هو اعم منه وهو القتل مطلقاً (٢).

وعليه فان العلة المانعة ممن حصول الارث للقاتل لم تخصص عند الشافعية، بل بقيت مطرده اما الجمهور وهم من عدا الشافعية، فقد ذهبوا الى تخصيص هذه العلة المانعة من الارث، وان اختلفوا في صورة التخصص

فالمالكية رحمهم الله ذهبوا الى ان القتل المانع للارث هو القتل العمد العدوان فقط، اما قتل الخطأ ونحوه فلا يمنع من الارث.

(١) انظر هذه التقسيمات في المغنى ٣٢٠/٩، كشف القناع ٥٠٤/٥، شرح الزرقاني مع حاشية البناني ٠٧/٨ الاختبار ٢٢/٤، فتح الوهاب ١٢٦/٢.

(٢) الام ٥٤/٨، نهاية المحتاج ٢٨/٦، فتح الوهاب ٩/٢.

وذهب الحنفية رحمهم الله الى ان القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يكون بغير حق اما القتل بحق وهو الذى لا يضمن لا بقصاص ولا بديه ولا بكفارة ، كأن يفتى او يشهد بما يوجب القتل على مورثه ، او بقتل مورثه دفاعا عن النفس ونحوه (فانه لا يمنع من الارث عندهم) واشترط الحنفية ان يكون القاتل مباشرا فى قتله ، اما اذا كان القاتل متسببا .
- كأن يحفر بئرا فيهلك فيه مورثه او يبني جدارا فيسقط على مورثه فلا يمنع هذا من الميراث .

اما الحنابلة رحمهم الله فقد ذهبوا الى ان القتل المانع من الميراث هو القتل الذى يكون بغير حق - اى الذى يكون مضمونا بقصاص أو ديه أو كفاره سواء كان عمدا او خطأ وسواء كان مباشرا ام تسببا . (١)

والحاصل مما تقدم ان العلة المانعة من الميراث هى القتل خصت عند غير الشافعية رحمهم الله . فالمالكية رحمهم الله خصوها بما يظهر فيه قصد استعجال الوارث موت مورثه ليحوز التركة ، اما مالم يظهر فيه قصد الاستعجال فلا يعد مانعا من الارث . .

اما الحنفية والحنابلة رحمهم الله فقد خصوها بالقتل الذى يضمن بقصاص او ديه او كفارة واما ما عداه فلا يعد مانعا من الارث ، واشترط الحنفية ، تحقق المباشرة فى القتل - ولم يشترطها الحنابلة .

(١) المغنى ١٦٢/٧ ، المبسوط ٤٧/٣ ، كشاف القناع ٤٩٢/٤ ، الجوهرة النيرة

المسئلة الثالثة

عتق الاخ بدخوله تحت الملك .

الاصل ان دخول ذوى الارحام تحت الملك عليه موجب لععتقهم .
دليل هذا الاصل قوله صلى الله عليه وسلم (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) (١)
فالحكم علق بوصف وهو كونه ذا رحم محرم ، فدل على عليه هذا الوصف (٢)

وهذه العلة خصت عند الشافعية رحمهم الله بالقريب الذى من
عمودى النسب فقط ، اما الفرع أو الاصل ، فلا يعتق الا الاب وان علا ، والابن
وان سفل فقط .

واستدل الشافعية لمذهبهم هذا بما يلى :-
قوله صلى الله عليه وسلم (لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا
فيشتريه فيعتقه) (٣) فدل الحديث على ان القريب الذى يعتق بالشراء وهو
الاب ومن هو فى حكم الاب ، وهما عمودى النسب فقط .

ثانيا : ان القرابه من غير عمودى النسب - كالاخوة ونحوهم - قرابة بعيدة
وليست قرابه قريبه بدليل انه تقبل شهادة كل واحد فى الآخر ،
ويجوز لكل منهما وضع زكاه ماله عند الآخر ، ويجرى القصاص بينهما
فى الاطراف ، ويحل لكل واحد منهما حليله صاحبه ، ولا تجب النفقه
على احدهما للآخر .

وعليه فان الموجب للعتق لا يوثر فى مثل هذه القرابه ، فلا يعتق الاّخ

(١) ابو داود كتاب العتق، باب فيمن ملك ذا رحم محرم (٣٩٤٩)، والترمذى
كتاب الاحكام باب ماجاء فيمن ملك ذا رحم محرم (١٣٦٥)، وابن ماجه
كتاب العتق باب من ملك ذا رحم محرم فهو حر (٢٥٢٤) والحاكم فى
المستدرک ٢/٢١٤ ، قال الخطابى هو عمل عمر وعبد الله بن مسعود وليس
لهم مخالف معالم السنن ٤/٢٦٠ .

(٢) ذا رحم محرم هو القريب الذى يحرم نكاحه لو كان احدهما رجلا والاخر
امراة - انظر المغنى ٧/٢٤٨ .

(٣) الحديث فى مسلم كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد (١٥١٠) .

بمجرد دخوله تحت الملك عند الشافعية (١) رحمهم الله ، وفى هذا تخصيص للعله التى علق عليها الحكم وهو كونه (ذا رحم محرم) والاخ - مثلاً - متحققه فيه هذه العله ولكن لا يعتق على اخيه لو دخل تحت ملكه وذهب الحنفية والمالكية والحنابلة رحمهم الله الى أن من ملك ذا رحم محرم يعتق عليه وهم عمودى النسب والاخوة والاخوات، والاعمام والعمت ، والاخوال والخالات دون اولادهم (٢)

واستدل الجمهور بحديث (من ملك ذا رحم محرم فهو حر) .

(١) الام ١٤/٨ ، نهاية المحتاج ٣٨٨/٨ النووى على مسلم ١٥٣/١٠

(٢) المغنى ٢٤٨/٧ ، المبسوط ٧٠/٧ ، كشف القناع ٥١٣/٤ ، شرح الزرقانى

١٢٨/٨ ، مواهب الجليل ٣٣٣/٦ الجوهرة مح الباب ١٢٨/٢

المسئلة الرابعة

شراء القريب بنيه التكفير

الاصل ان عتق رقبه مؤمنه ، عله لا براء ذمه من وجبت عليه كفارة
الواجب فيها تحرير رقبه ، أو من اختار التكفير بالعتق فى حال الكفارة
المميزه .

دليل هذا الاصل :-

اولا : قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
.....) (١) الآية .

وقوله تعالى فى اية كفارة اليمين (..... من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة) (٢)

وقوله فى اية الظهار (..... ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا) (٣)

وهذا الاصل خصص عند الجمهور - ماعدا الحنفية - بما لو
اشترى قريبا له ، بنية العتق للكفارة ، فانه لا يجزى فى كفارته .

(١) النساء ٩٢ .

(٢) المائدة ٨٩ .

(٣) المجادلة ٣

واستدل الجمهور لمذهبهم هذا بمايلي :-

قوله تعالى (فتحرير رقبة) ، والتحرير هو ايقاع العتق ، فاذا اشترى قريبا واراد ايقاع العتق ، فانه لن يصادف محله ، لان القريب اصبح حرا بمجرد دخوله تحت الملك (١)

وذهب الحنفية رحمهم الله الى ان شراء القريب بنية التكفير يجزئ المكفر ، واستدلوا لمذهبهم بما يلي :-

أولا : قوله صلى الله عليه وسلم (لن يجزى ولد والد الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه) (٥)

فاخير صلى الله عليه وسلم ان الابن قادر على اعتاق الاب ، والابن لا يستطيع العتق قبل الشراء ، لعدم الملك ، ولا بعد الشراء لانه يعتق بمجرد الشراء ، فيكون نفس فعل الشراء تحريرا للرقبة .

(١) الام ٢٨١/٥ ، المغنى ٢٦٨/١١ ، شرح الزرقانى ١٢٦/٤ ، نهاية المحتاج

٩٤/٧ ، كشاف القناع ٣٨١/٥ .

(٢) الحديث فى مسلم كتاب العتق ، باب فضل عتق الوالد (١٥١٠) .

(٣) الاختيار ١٦٤/٣ ، اللباب مع الجوهرة ٨٥/٢ ، مجمع الانهر ٤٥٠/١ .

المسئلة الخامسة :

ولد المفرور بحرية جارية

الاصل ان الولد يتبع امه فى الحرية والرق ، ويتبع الاب فى الدين
وعليه يمكن ان يقال ان رق الام عله موجب له لا سترقاق الولد .

ودليل هذا الاصل :

اولا : ان الشارع الكريم نهى عن نكاح الاماء ،
وما ذلك الا لان فى نكاح الاماء تكثيرا للأرقاء فى المجتمع ،
وجعل نكاح الامه من باب الرخص ، اذا لم يستطع نكاح
على الحرة حيث قال تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا ان
ينكح المحصنات المؤمنات ، فمن ما ملكت ايما نكم من فتياتكم
المؤمنات ... الآية) (١) .

ثم قال (وأن تصبروا خير لكم والله غفور رحيم) (٢) .

قال ابن العربى عند الكلام على هذه الآية ان الشارع الحكيم
عندما اجتمع على المكلف مضرتان مضره استرقاق الولد ،
ومضرة الوقوع فى المعصية قدم اخفهما ضررا ، هو استرقاق
الولد .

وهذا الذى ذكره ابن العربى رحمه الله هو الذى عليه
العمل عند اهل العلم ، ولا يوجد له مخالف (٣) .

(١) النساء ايه ٢٥ .

(٢) الام ٨٦/٥ ، ٩٣-٢٣١/٧ احكام القران لابن العربى ٣٩١/١ ، ٤٠٧ ،

المغنى ٢٧٨/٩ .

(٣) القرطبي ١٤٣/١٠

ثانيا : ان الولد انفصل عن ابيه نطفه لاقيمة ولا مالبه ولا منفعه
له ، وانما اكتسب الخلقه من الام ، كما لو رمى نواه فى
ارض غيره ، فان صارت نخله فهى ملك لصاحب الارض بالاجماع
(١)

وخصت هذه العله فى الذى يتزوج امه على انها حره ، فان
اولاده يصبحون احرارا .

دليل ذلك :-

مارواه عبد الرزاق فى مصنفه عن قتاده فى الامه يئكحها
الرجل وهو يرى انها حره ، فتلد اولادا ، قال قضى عثمان
رضى الله عنه فى اولادها مكان كل عبد عبد ومكان كـ
جارية جارية (٢) .

اى ان اولاد المغرور يحكم بحريتهم ، ولسيد الامه قيمه ماولدت آمته
على فراش زوجها ، المغرور بها ، لان السيد يملك الاصل ، فيملك الزيادة
التي تحصل له .

قال الشافعى :

ان غرته - اى الامة بنفسها وقالت انا حره فولده احرار ، سواء
كان المغرور حرا ، او عبدا ، او مكاتبا لانه يئكح على ان ولده حره .

والحاصل ان عله استرقاق الولد وهى رق الام خصت فى صورة المغرور
بحرية الجارية لمعارضة هذه العله بعله اخرى وهى الغرر الذى وقع فيه
الزوج ، حيث انه اعتقد حرية الزوجه ، فا نعقد اولاده احرارا (٣)

(١) القرطبى ١٤٣/١٠

(٢) مصنف عبد الرزاق ٢٧٧/٢

(٣) الام ٨٦/٥ ، الحجة على اهل المدينة ٩٣/٣ ، المغنى ٤١٣/٣ وما بعدها
نهاية المحتاج ٣١٨/٦ الاختيار ٢٢/٤ ، الجوهرة النيرة ١٣٥/٢ ، الزرقانى
على خليل ٢٤٥/٣ وما بعدها .

المسئلة السادسة :

اشر الزنا فى المصاهرة .

الاصل ان الوطء عله لنشر الحرمه ، فيثبت به تحريم المصاهرة .
فاذا زنا بامرأة حرمت عليه امها وبناتها ، وحرمت المزنى بها على ابيه
وولده ، وبنته من الزنا تحرم عليه وعلي ولده وابيه .

دليل هذا الاصل :

قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح اباكم من النساء) ، والنكاح فى
اللغة هو الوطء حقيقة ، مجاز فى العقد ، فيحمل على الحقيقة ، او هو
مشترك يفيد الوطء كما يفيد العقد ، فيحمل على كل معانيها التساويهمما
وعدم وجود المرجح .

وقد خصت هذه العله عند الشافعية رحمهم الله بالوطء المباح فقط
فيجوز عندهم اذا زنا بامرأة ان يتزوج بنتها اوامها ويجوز لولده ان
يتزوجها ، بل يجوز عندهم ان يتزوج ابنته من الزنا .

واستدل الشافعية . لمذهبهم هذا بمايلى :-

اولا : ان المصاهرة هى نعمه من الله ، لانها تلحق الاجانب بالاقارب ، واما
الزنا فهو محظور شرعا فلا يكون سببا لهذه النعمة .

ثانيا : ان المزنى بها اجنبية ، لا تحل له ، ولا يلحقها طلاقه ، ولا تنسب اليه
ولا ترثه ولا نفقه لها . ولا يكون فجوره بها مشبها لحرمه .

وقد ذهب جمهور العلماء الى ان الزنا يثبت به حرمه المصاهرة
فاذا زنا بامراة حرمت عليه امها وبناتها وحرمت على ابيه وولده.(١)

واستدل الجمهور لمذهبهم هذا بمايلي :-

اولا : قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء) (٢)
والوطء يسمى نكاحا ، لان كلمة نكاح تصدق على العقد كما
تصدق على الوطء .

ثانيا: ان الوطء اذا كان حلالا تتعلق به احكاما معروفة ، فوجب ان
تتعلق به اذا كان حراما لان الفرق المذكور غير مؤثر ،
بدليل ان الشارع لم يفرق بين الحائض والحامل فيما يترتب
على ذلك من احكام .

ثالثا: ان النكاح الصحيح ، يفسده الوطء بالشبهة باتفاق ، فيجب
ان يفسده الوطء الحرام ، لان المعنى الموجود فيه ابلغ
واظهر (٣) .

(١) الام ٢٥/٥ ، مصنف عبد الرزاق ١٩٧/٧ نهاية المحتاج ٢٧٥/٦ .

(٢) الايه فى سورة النساء (٢٢)

(٣) المغنى ٤٨٢/٧ ، المبسوط ٣٠٦/٤ ، الاختيار ٨٨/٣ ، بداية المجتهد ٢٦/٢

شرح الزرقانى ٢٠٤/٣ الشرح الصغير ١٧١/٣ .

المسئلة السابعة :

عدة زوجة المفقود (١)

الاصل ان قيام عقد الزوجيه على مانعه من اباحة المعقود عليهما
للغير، فلا يجوز للمرأة المتزوجه بعقد صحيح ان تدخل فى عقد اخر او عصمة
رجل اخر، مع ثبوت العقد الاول .

وهذا الاصل لا خلاف فيه بين اهل العلم .
خصت هذه العلة فى زوجة المفقود، حيث قضى عمر بن الخطاب رضى
الله عنه فى زوجة المفقود ان تتربص اربع سنوات ثم تعتد بعد ذلك عدة
وفاه ، ثم تحل بعد ذلك للزواج .

والى هذا ذهب المالكية والحنابلة رحمهم الله ، وخالف فى هذه
الحنفية والشافعية ، فأجبا على زوجة المفقود ان تتربص خبر زوجها حتي
تتيقن وفاته ، أو يرجع من غيبته .

قال الشافعى رحمه الله : لم يختلف المسلمون فى انه لعدة على
زوجة الا من وفاة او طلاق ، قال سبحانه (والذين يتوفون منكم ويذرون
ازواجا يتربصن بأنفسهن (٢) فلا خلاف فى ان الرجل او المرأة لو غابا او
احدهما برا او بحرا علم مغيبهما او لم يعلم، فماتا او احدهما فلم
يسمع لهما بخبر، او اسرهما العدو، فصيروهما حيث لاخبر عنهما، لم يورث
واحد منهما من صاحبة الابيقيين وفاته قبل صاحبه .

(١) المفقود هو الغائب الذى لم يدر احد اى هو فيتوقع قدومه ام ميت

اودع القبر ، الجوهرة (٢/٤٦٤)

(٢) المائدة ٢٣٤

فكذلك عده امرأة الغائب اى غيبه كانت كما وصفت او لم اصف .

وقال ايضا : لاتتزوج امرأة المفقود حتى يأتى يقين موته لان الله قال (والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا) فجعل على المتوفى عنها عدة وكذلك جعل على المطلقة عدة ولم يبحها الا بطلاق .

وقال ايضا ان زوجة المفقود لا تتزوج حتى يأتى يقين موته لقوله (والذين يتوفون . . .) فجعل العدة على المتوفى عنها والمطلقة ، فلا يجوز ان تعتد عليه الا بوفاة او طلاق ، ولان هذه المرأة لها زوج بيقين ، فلا يزول نكاحها بالشك (١) .

والحاصل ان الشافعى رحمة الله قرر انه لاخلاف بين اهل العلم فى ان قيام عقد الزوجيه عله تمنع الزوجه من الدخول فى عقد اخر . الا اذا ثبت عندها بيقين وفاة زوجها او وقوع طلاق .

مذهب الجمهور فى زوجه المفقود :-

ذهب المالكية والحنابلة رحمهم الله الى تخصيص هذه العله فاجازوا لزوجة المفقود ان تتزوج بعد ان تتربص اربع سنين ثم تعتد عدة وفاه ، ثم تحل للازواج بعد ذلك .

وقد استدلل الجمهور لمذهبهم هذا بقضاء عمر رضى الله عنه .

روى عبد الرزاق فى مصنفه عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى

(١) الام ٢٣٦/٧ ، ٢٣٩/٥ .

(٢) المصنف ٨٥/٧٠ .

الله عنهم جميعا ، انهما قضيا فى المفقود ان امراته تتربص اربع سنين
واربعة اشهر وعشرا ، ثم بعد ذلك تحل للزواج (١) .

وقد علل الرافضون لقضاء عمر فى زوجه المفقود موقفهم هذا ،
بأستصحاب حكم الاصل ، وهو بقاء عقد الزوجيه ، لان مجرد انقطاع خبر الزوج
غير مؤثر فى استمرار صحة العقد .

قال محمد بن الحسن فى كتاب الحجة على اهل المدينة (ارايتم الحال
الذى تزوجت فيها - يعنى بعد زواجها من الثانى - اكانت امرأة الاول .
فان قالوا نعم ، قيل لهم فقد تزوجت ولها زوج ، وكيف حلت لغير زوجها
وحرمت على زوجها ، لتزوجها غيره ، هذا مما لا ينبغى لكم ولا لغيركم ان
يشكل خطؤه عليه)

ومن هذا النى نلاحظ انكار الامام محمد بن الحسن صاحب الامام ابى
حنيفه رحمهما الله على اهل المدينة لما ذهبوا من العمل بقضاء عمر بن
الخطاب رضى الله عنه ، حيث جعل قيام عقد الزوجيه على تمنع دخول الزوجه
فى عقد اخر ، واستنكر ايضا عليهم كيف خصت بزوجه المفقود (٢) .

(١) المصنف ٨٥/٧

(٢) الام ٢٣٦/٧ ، الحجة على اهل المدينة ٥٤،٥٢/٤ ، المغنى ١٣٣/٩ ، الجوهره
النيره مع اللباب ٠٤٦٥/١ الاختيار ٣٧/٣ ، فتح القدير ٢٧٥/٣ ، الشرح
الصغير ٥٤٣/٣ ، الزرقانى على خليل ٢١١/٤٠ فتح الوهاب ١٠٧/٢ ، القواعد
لابن رجب ٣٢٨ ، كشاف القناع ٤٢١/٥ .

الفصل الرابع

فى الجنایات والقضاء

المسئلة الاولى :

قتل المرتده

الاصل ان الرده عليه موجه لرفع عصمة المكلف .

ودليل ذلك :

قوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى يشهدوا ان لا اله الا الله . وان محمدا رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة ، فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا منى دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام (١)

وقوله صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه) (٢)

وقد خصت هذه العلة بالمرأة اذا ارتدت ، فقد ذهب الحنفية رحمهم الله الى ان المرأة اذا ارتدت عن الاسلام ، لا يجوز قتلها ، او اهدار دمها . واستدلوا لذلك بما روى البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، قال وجدت امرأة مقتولة فى بعض مغازى رسول الله ، فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء (٣) .

وجه الدلالة فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل المرأة الكافرة كفرا اصليا ، فمن باب اولى ان لا تقتل المرأة بالكفر الطارىء (٤)

(١) رواه البخارى ، كتاب الايمان ، باب فان تابوا واقاموا الصلاة رقم ٢٥٠٠

(٢) رواه البخارى عن ابى هريرة كتاب استتابة المرتدين والمعاندين

وقتلهم ، باب حكم المرتده المرتده رقم ٦٩٢٢ .

(٣) الحديث رواه البخارى كتاب الجهاد ، باب قتل النساء والصبيان ، رقم

٠ (٣٠ ، ١٥ ، ١٤ ، ١٣)

(٤) بدائع الضائع ١٣٥/٧ ، الاختيار ١٤٩/٤

وقد ذهب الجمهور الي قتل المرتد والمرتده ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة، واستدلوا لمذهبهم بعموم قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه (٥)

(١) الام ١٦٧/٦، المغنى ٧٤/١٠، ابن رشد ٣٤٣/٢، كشاف القناع ١٧٤/٦، شرح الزرقانى ٦٥/٨ نهاية المحتاج ٤١٩/٧.

المسئلة الثانية :

اشتراك الاب مع اجنبى فى قتل الولد .

الاصل : ان الاشتراك فى القتل العمد عله موجه للقصاص على كل المشتركين فيه ,
والدليل على ذلك:

اولا : قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) (١) .
: وقوله تعالى (كتب عليكم القصاص فى القتل الحر بالحر) (٢)

ثانيا: ما روى البخارى فى صحيحة عن عبد الله بن عمر رضى الله
عنهما ان غلاما قتل غيلة , فقال عمر لو اشترك فيه اهل
صنعا لقتلتهم (٣)

وهذه العله خصت عند الحنفية رحمهم الله فيما لو اشترك الاب مع
اجنبى فى قتل الابن , فلا قصاص فى هذه الحالة على الاجنبى . مع كون
الموجب للقصاص متحقق فى الاجنبى .

واستدل الحنفية لمذهبهم هذا بما يلى :

اولا : ان القصاص له موجب , وهذا الموجب لا يتجزأ , فاذا كان
القصاص هنا سقط عن الاب لمانع الابوه , فيجب ان يسقط عن
الاجنبى ايضا لعدم الموجب فى حقه , قياسا على مالهو اشترك
متعمد ومخطئ فى ازهاق روح , فبالاتفاق يسقط عن الجميع (٤)

(١) المائدة ٤٥

(٢) البقرة ١٧٨

(٣) البخارى كتاب الديات, باب اذا اصاب قوم من رجل هل يعاقب ام يقتص
منهم كلهم (٦٨٩٦), قال الحافظ فى الفتح وهذا الاثر موصول الى عمر
بأصح اسناد , فتح البارى ١٢/٢٣٧.

ثانيا : ان النصوص الموجبه للقصاص هي فى حالة الانفراد وليست
فى حالة الاشتراك ، وهذه شبه تدرأ الحد. (١)

وذهب الجمهور - وهم من عدا الحنفية - الى وجوب القصاص على الاجنبى
المشارك للاب فى قتل الابن واستدلوا لمذهبهم بمايلى :

اولا : ان الوصف المانع للقصاص فى الاب هو الابوه ، وهو غير متحقق
فى الاجنبى ، فيجب عليه القصاص عملا بالنص .

ثانيا: ان القصاص امتنع عن الاب لا لمجرد الابوه فقط ، ولكن لان
العمدية فى حقه غير مقطوع بها ، فاندفع القصاص ، لاجل هذه
الشبهه ، وهذا غير متحقق فى الاجنبى (٢)

(١) المبسوط ٩٥/٢٦ ، اللباب مع الجوهرة ١٥٩/٢ ، الاختيار ٢٨/٤ .
(٢) مختصر المزنى ٢٣٧ ، المغنى ٣٧٣/٩ ، نهاية المحتاج ٢٧٥/٧ ، الشرح
الصغير ٢٣/٦ كشف القناع ٥٢٠/٥ .

المسئلة الثالثة :

قطع الايدى فى الغزو

السرقه هى اخذ مال متقوم على وجه الخفيه والاستتار، ويجب قطع يد السارق لقوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما)(١)

ولما روت عائشه رضى الله عنها قالت ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا)(٢)

شروط ثبوت حد السرقة :

يثبت حد القطع بستة شروط

- الاول : كون السارق مكلفا ، فلا قطع على الصغير او المجنون .
- الثانى : ان لا يكون للسارق فى المسروق شبهة ملك ، فلا تقطع فى سرقة مال الاب والابن .
- الثالث : ان يكون المسروق بلغ النصاب وهو ربع دينار فصاعدا .
- الرابع : أن يأخذ المال على وجه الخفية والاستتار ، فان اختطف او اختلس فلا قطع عليه .
- الخامس : ان يكون المسروق مالا ، فان سرق حرا فلا قطع عليه لانه ليس بمال .
- السادس : ان يسرق من حرز ويخرجه منه ، ومرجع ذلك، ما تعارف الناس عليه فحرز الذهب والفضة والجواهر الصناديق المغلقة ، وحرز الثياب الدكاكين او البيوت المغلقة فان لم تكن مغلقة ولا محفوظة فليست حرزا .

(١) الاية فى سورة المائدة ٣٨ .

(٢) الحديث فى البخارى كتاب الحدود باب قوله تعالى (السارق والسارقة

فاقطعوا ايديهما) وفى كم يقطع رقم (٦٧٨٩) .

والحاصل مما تقدم ان السرقة بشروطها السابقة عليه موجه للقطع
وخصت هذه العلة فيما لو سرق فى الغزو .

بيان ذلك :

اذا سرق احد الغزاة فى اثناء الغزو او المواجهة مع العدو فلا
يقطع عندئذ وذلك لما رواه ابو داود والترمذى والنسائى عن بسربن اوطاه
انه أتى برجل فى الغزاة قد سرق بختيه فقال لولا انى سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدى فى الغزاة لقطعته . (١)

وحكى ابن قدامه اجماع الصحابه على هذا (٢)

وقد علل هذا النهى الوارد فى حديث بسر ، بالخوف من
افتتان المقطوع ، واستحواذ الحمية عليه ، فيلحق بالعدو .

وقد ذهب ابن قدامه وابن القيم رحمهم الله جميعا الى ان النهى
غير مختص بحد السرقة فقط . بل عامة الحدود المتعلقة بحق الله من زنا
وشرب ونحوه لا تقام فى الغزو ، لذات العلة السابقة ،

وقد استدلل لذلك ابن قدامه ببعض الوقائع فى عهد الصحابة ، منها
ان عمر بن الخطاب كتب الى الناس الا يجلد امير جيش ولا سريه ولا رجل من
المسلمين حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا ، لئلا تلحقه حميه الشيطان (٣)

(١) ابوداود كتاب الحدود باب فى الرجل يسرق فى الغزو (٤٤٠٨) ، الترمذى

كتاب الحدود باب ما جاء ان الايدى لا تقطع فى الغزو (١٤٠٥) واسناده

صحيح ، انظر جامع الاصول ٥٢٩/٣ .

(٢) المغنى ٥٣٦/١٠

(٣) مصنف عبد الرزاق الصنعانى ١٩٧/٥ .

ومنها ان الوليد بن عقبه شرب الخمر وهو امير على جيش فى ارض
الروم ، فاراد الصحابه ان يقيموا عليه الحد.

فقال حذيفه بن اليمان :

اتحدون اميركم وقد دنوتهم من عدوكم ، فيطمعون فيكم (١).

وكذلك فعل سعد بن ابى وقاص يوم القادسية مع ابى محجن.

والحاصل ان الغزو وملاقاه الاعداء علة مانعة من اقامة الحدود، وكما
مر فقد ذكر ابن قدامه رحمه الله ان هذا امر مشهور عند الصحابة ، ولا
يعرف له مخالف (٢).

وعليه فان العلة الموجبه للقطع خصت فى هذه الحالة والله اعلم

(١) راجع مصنف ابو بكر بن عبد الرزاق الصنعاني ١٩٨/٥

(٢) المغنى ٥٣٧/١٠ ، عارضة الاحوذى ٢٣١/٦ ، تحفة الاحوذى ١٢/٥ ، معالم

السنن ٥٦٣/٤ .

(٣) بذل المجهود ٣٥٧/١٧ ، مختصر ابى داود لابن القيم ٥٦٣/٤

المسئلة الرابعة:

ضرب الديه على العاله

القاعدة المقررة فى الشرع ان كل من تسبب فى تلف ، أو احداث ضرر بالغير، يكون هو المسؤول عنه ديانہ وقضاء (١)

وهذا الامر هو المعهود فى احكام الشارع الحكيم سبحانه وتعالى فى سائر المعاملات المالىة والغرامات والكفارات واروش الجنایات .

ويدل على هذا الاصل قوله تعالى (ولا تزروا وازرة وزر اخرى) (٢) وقوله (ولا تسألون عما اجرمنا ولا نسأل عما تعملون) (٣) .

فالعله المواجه للضمان هى اما التسبب او المباشرة فى احداث الهلاك او الضرر، اما المباشرة كايجاد عله الهلاك كالذبح، او الاحراق او الاغراق، او تناول السموم المهلكة .

واما التسبب فهو ايجاد العله التى تؤدى الى المباشرة او توفير شرط من شروط عله المباشرة كان يكره انسانا على قتل اخر او يمسك المقتول ليتمكن منه القاتل .

والحاصل ان هذه الامور تعتبر عله لايجاب الضمان على من باشرها او تسبب فيها (٤) وهذه العله ورد عليها تخصيص فى الشرع وذلك بضرب دية القتل الخطأ او شبه العمد على العاقلة .

(١) كل تصرف يصدر عن الانسان فلهن حمان

الاول اخرى وهو تعلق الثواب والعقاب به فى الاخره ، وهو بهذا الاعتبار اما واجب او مندوب او مباح و مكروه او حرام وهذا هو الحكم الديانى .

الثانى: وهو دنيوى وهو وصف فعل الانسان بالصحة او البطلان وترتيب الضمان وتجريم الجانى وتفسيره الى اخره ، وهذا هو الحكم القضائى .

(٢) الانعام اية ١٦٤

(٣) سبأ اية ٢٥ .

(٤) فوائد الاحكام فى مصالح الانام ١٣١/٢

بيان ذلك :

الديه هي المال الواجب بالجناية على النفس او طرف من اطرافها .

والقتل كما هو معلوم يقع على ثلاث صور ، اما قتل عمد او شبه
عمد او قتل خطأ .

ففي الحالة الاولى يجب القصاص ، الا اذا عفى اولياء الدم ، فينتقلون
الى الديه ، وفي الحالة الثانية والثالثة فالذى يجب هو الديه .

وقد اتفق اهل العلم على ان العاقلة تتحمل ديه القتل شبه العمد
والقتل الخطأ (١)

تعريف العاقلة :

هم القوم الذين يتحملون ديه المقتول ، وسموا بذلك لانهم يعقلون
الابل بفناء دار المقتول ، جريا للعادة التي كانت متبعه عند العرب في
الجاهلية (والعقل مصدر من عقلت البعير بالعقال اعقله عقلا وهو حبل يثنى
به يد البعير الى ركبتيه فتشد به ويقال .. عقلت فلانا اذا اعطيت
ديته (٢)

وعاقلة الرجل هم قرابته من قبل الاب كلاخوة والاعمام ، بدليل
ما روى المغيره بن شعبه ان امرأه ضربتها ضربتها بعمود فسطاط فقتلتها
وهي حبل ، فأتى فيها النبي صلى الله عليه وسلم ففضى فيها على عصبه
القاتله بالديه وفي الجنين غره (٣) .

(١) المغنى ٩/٤٩٧ ، بدائع الصنائع ٢/٢٥٥ ، فتح القدير ٨/٢٥١ مغنى المحتاج

٤/٥٥ الشرح الصغير ٤/٩٩ ، الام ٦/١٤٤ .

مواهب الجليل ٦/٢٦٥ الكافي ٤/١١٩ .

(٢) تهذيب الاسماء واللغات ٣/٣٣ .

(٣) مسلم كتاب القسامه باب ديه الجنين (١٦٨٢) ، ابوداود كتاب الديات

، باب دية الجنين (٤٥٦٨) .

هذا هو المغتار عند المالكية والشافعية والحنابلة وذهب الحنفية

الى أن الاصل .

فى العاقله هم اهل الديوان ، وهم الجيش او العسكر الذين كتبـت
اسماوهم فى جريدة الحساب، فتؤخذ من عطاياهم وارزاقهم ، أو هم اهل الحرفه
الواحد ، فان لم تكن للقاتل ديوان فعاقلته هم قبيلته واقاربه ، وكل من
يتناصر هو بهم ، وتكون على الاقرب فالاقرب فيقدم الاخوه ثم بنوهم ثم الاعمام
ثم بنوهم ، ولا يدخل فى العاقله الا بناء والاباء (١) وتجب الديه على
العاقله ابتداءً عند الحنابلة فلا يطالب بها غيرهم .

وعليه فان القاتل عند الحنابلة لا يتحمل شيئاً من الديه ، فاذا

عدمت العاقله كانت فى بيت مال المسلمين (٢)

وذهب الجمهور الى ان الديه تجب على القاتل ابتداءً ، لان سبب
وجوبها صدر من الجانى وهو القتل . والعاقله تتحمل العقل تبعاً للجانى على
سبيل التعاون (٣) .

وعلى كل التقديرات فان ضرب الديه على العاقله فيه تخصيص لعليه
ضمان المتلفات ، لان الضمان حق يجب فى ذمة من تسبب فى التلف ، فالاصل
ان كل مكلف يختص بضمان ما تسبب فى تلفه . وكان مقتضى القياس ان يتحمل
الجانى وحده تبعية جنايته ، أو ما تسبب فى اتلافه ، فتجب الديه عليه وحده
دون عاقلته .

موقف الامام الغزالى والامام ابن تيميه من تحمل العاقله للعقل :-

خالف الامام الغزالى وابن تيميه رحمهم الله عامة الاصوليين والفقهاء
ولم يعتبروا .

(١) بدائع الصنائع ٢٠٦/٧ ، حاشية ابن عابدين ٦٤١/٦

(٢) المغنى ٤٩٧/٩ ، كشاف الصنائع ٦٠/٦

(٣) بدائع الصنائع ٢٥٥/٧ نهاية المحتاج الشرح الصغير ١٠٠/٦ ، مواهب

الخليل ٢٥٦/٦ حشية ابن عابدين ٦٤٥/٦

تحمل العاقله للعقل مخالفا للقياس وتخصيصا لعله اختصاص كل مكلف بضمن ما اتلف .

وقد اجابوا على رأى الاصوليين فى هذه المسألة بمايلى :-

ان تحمل العاقله للعقل من أعراف الجاهلية التى اقرها الاسلام ، وفى هذا دليل على تضمن هذا التشريع مصلحة راجحة ، لان القتل الخطأ أمر غير نادر ، بل حصوله كثير خاصة فى بيئة كثيرا ما تحمل السلاح وتحصر على تعلم استعماله للحرب او للصيد وغير ذلك ، والنفس البشرية شأنها عظيم ولا يجوز ان تهدر ، وبدلها مال كثير ، بخلاف الاموال الكثيرة فان حصول تلف لها بغير قصد امر نادر جدا ، وايجاب الدية فى مال القاتل الذى لم يعتمد القتل فيه ضرر عظيم ويشق على الجانى تحمل العقل .

لذا كان من المصلحة ان يتحمل مع الجانى من يجب عليهم نصرته دية المقتول ، وهم قبيلته ، وهذا اشبه ما يكون بالنفقات الواجبة للقريب الفقير او فكاك الاسير ، فعندما توزع الدية على كثيرين يخف عبؤها ويمكن ادائها ، لذا لم تلحق دية الخطأ او شبه العمد بما عهد من الشارع فى باب ضمان المتلفات او الكفارات وغير ذلك ، اذا ان وجه المصلحة مختلف فلا يليق الجمع بينهما ، وعليه فأن تحمل العاقله للعقل لا يتضمن تخصيصا لعله او مخالفة للقياس (١)

هذا هو موقف الامام الغزالى والامام ابن تيميه رحمهم الله تعالى من تحمل العاقله للعقل من حيث كونه مخالفا للقياس او موافقا . ويمكن ان يجب على ما ذكره الامام الغزالى وابن تيميه بأن القائلين بكون تحمل العاقله للعقل فيه تخصيص ، لعله او مخالفة للقياس لا يتنافى مع كون

(١) شفاء الغليل ٦٥٧ . القياس فى الشرع الاسلامى ٤٤ .

هذا التشريع يتضمن مصلحة راجحة ، وغاية ما فى الامر ان المعهود من الشارع ان المتسبب فى التلف هو الذى يختص بتحمل الضمان وحده وكما قال الامام الشافعى (ولا يجوز ان يجنى رجل ويغرم غير الجانى) (١)

ومن هذا الوجه حصلت مفارقه بين هذه القاعدة المقرره ، وبين تحمل العاقلة للعقل . فلم يعهد فى الشرع ان يتحمل مع المتسبب اب او اخ او عم ، ولم يعهد فى كل العقوبات البدنيه ان يتحملها احد ، مع الذى تسبب فى وجوب هذه العقوبه .

وعليه فان تحمل العاقلة للعقل وان كان فيه وجه مصلحة الا ان هذا لا يمنع اعتبار هذه الصورة مخصوصة من حكم القاعدة العامه .

(١) الرسالة ٥٥١ .

المسئلة الخامسة :

القسامه

الشهادة والاقرار واليمين ، والنكول عن اليمين هى اهم طرق اثبات الحقوق ونفيها فى الدعاوى القضائية .

اما اليمين فالاصل فيها ان تكون حجة للمدعى عليه لينفى بها عن نفسه التهمه ، فاذا حلف المدعى عليه ، وجب على القاضى ان يقضى للمدعى عليه ، وتنحسم الخصومه ، الى ان يقيم المدعى بينه لدعواه .

وقد اتفق الفقهاء على ان اليمين يجب ان يراعى فيها ثلاث قواعد:

الاولى: الاصل ان الحالف لا يجوز له ان يحلف على امر الا اذا كان على يقين منه اما بالمشاهده الحسية او بخبر يفيد اليقين، فلا يجوز الحلف على امر غائب لم يره او أمر مشكوك فى صدق ناقله .

الثانيه: ان اليمين ليست لاثبات حقوق المدعى، وانما هى لدفع التهمه عن المدعى عليه ، فهى لا تصلح لاثبات الحقوق ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم (لو يعطى الناس بدعواهم ، لا دعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) (١)

الثالثه: الاصل فى الايمان القضائيه قوله صلى الله عليه وسلم البينه على المدعى واليمين على من انكر .

فالذى يجب فى حقه اليمين ابتداءً هو المدعى عليه ، والذى يطالب بالبينه هو المدعى (٢) ولقد خصصت هذه القواعد المتعلقة باليمين القضائيه فى القسامه .

(١) شرح النووى لمسلم ٢/١٢ ، ٣٠٣

(٢) بداية المجتهد ٢/٣٢٠ ، فتح البارى ٥/١٤٥ ، ١٢/٣٦٦ ، نيل الاوطار

بيان ذلك :

أن القسم فى اللغة بمعنى القسم أى اليمين :

وشرعا : هى الايمان المكررة فى دعوى القتل وهى خمسون يمينا من خمسين رجلا ، يحلفها اولياء القتيل لاثبات تهمة القتل على الجانى كأن يقولوا والله الذى لا اله الا هو لقد قتله فلان . (١)

دليل مشروعيه القسمه :

روى مسلم فى صحيحه عن رافع بن خديج قال خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحبيه بن مسعود حتى اذا كانا بخيبر تفرقا فى بعض ما هنالك ، ثم اذا محبيه يجد عبد الله بن سهل قتيلا فدفنه ثم اقبل الى رسول الله هو وحويه بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم ، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر (أى الكبير فى السن) فصمت فتكلم صاحبه وتكلم معهما ، فذكروا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم تحلفون خمسين يمينا فتستحقون دم صاحبكم ، قالوا كيف نحلف ولم نشاهد ، قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا ، قالوا وكيف نقبل ايمان قوم كفار فلما رأى ذلك رسول الله اعطى عقله . (٢)

وقد نقل الامام النووى وابن حجر رحمهم الله عن مالك الاجماع على ان المدعين هم الذين يبدون بأيمان القسمه .

وقد ذهب جماهير العلماء الى مشروعية القسمه وانها دليل للمدعي لاثبات تهمة القتل على المدعى عليه سواء كان واحدا يعينه او جماعة من الناس .

(١) المغنى ٢/١٠

(٢) شرح النووى لمسلم ١١/١٤٤ ، فتح البارى ١٢/٢٣٦ .

ونقل ابن حجر فى الفتح عن غير واحد من السلف رحمهم الله التوقف فى
الاخذ بالقسامه (١) ولكن جماهير الائمة على خلاف ذلك وان القسامه اصل
من اصول الشرع وقاعده من قواعد الاحكام (٢) .

قال القرطبى : الاصل فى الدعاوى ان اليمين على المدعى ، وحكم
القسامه اصل بنفسه لتعذر اقامة البينه على القاتل (٣)

فى حاله فقدان الدليل والبيهنه التى تثبت التهمه كالمشاهدة او
الاقرار فانه يصار الى القسامه .

ولا بد فى القسامه من تحقق لوث ينشأ عنه الظن بتوجه التهمه الى
كون فلان هو الجانى ، وذلك كأن يوجد القتل فى محلة قوم بينهم وبينه
عداوه مشهوره .

او ان يقول القاتل دمى عند فلان ، او ان يشهد على الجانى نساء
او شهود غير عدول ، او عدل واحد ، ونحوه فليس لاولياء القتل فى هذه
الحالة الا القسامه .

الواجب بالقسامه :

اختلف العلماء القائلون بالقسامه ، ما الذى يجب بها ، القصاص

الديه

(١) الفتح ٢٣٥ / ١٢

(٢) المبسوط ١٠٨ / ٢٦ ، المعنى ٣١ / ١٠ ، بدائع الصنائع ٢٨٦ / ٧ ، مغنى المحتاج

١٥٤ / ٤ ، الام ٩٦ / ٦ الزرقانى على خليل ٥٩ / ٨ الشرح الصغير ١٣١ / ٦

(٣) تفسير القرطبى ٤٥٩ / ١

فذهب الحنابلة والمالكية الى ان اولياء الدم اذا حلفوا خمسين
يميناً ان فلاناً هو القاتل . استحقوا دمه ويقاد بهذه الايمان .

وذهب الشافعية والحنفية الى ان ايمان القسم لا توجب غير الدية .
والحاصل ان القسم من حيث هو تخصيص للقاعدة المتفق عليها في الايمان
القضائية وذلك ان الاصل في اليمين القضائية ان تكون على المدعى عليه
ابتداءً لا على المدعى ، وان اليمين تكون على ما شوهد ، ولا يجوز الحلف
على امر غائب وفي ايمان القسم يحلف اولياء المقتول على دعوى القتل
من غير ان يتحققوا من القتل بالمشاهدة .

المسئلة السادسة :

ضمان الاعمى

التعدى على الغير- سواء فى الابدان او الاعيان - لا يخلو من

امرين :-

الاول : ان يكون التعدى بالتسبب ، وهو ان يحدث امرا يؤدى الى حصول الضرر بالغير.

الثانى: ان يكون المتعدى مباشرا ، وهو ان يحصل الضرر من المتعدى بفعله بلا واسطه فالذى يوثر فى زهوق الروح مثلا اما مباشرة او تسبب ، فالاول كأن يذبح بالسكين ، والمتسبب كان يحفر بئرا ، فيتردى فيها انسان فيموت .

والمباشرة توجب الضمان على المكلف وكذلك التسبب ، ولكن بشرط التعدى فاذا قذف انسانا من شاهق ، وتلقاه اخر بسيفه ، فمات، فالذى يضمن صاحب السيف . واذا اجتمع التسبب مع المباشرة، قدمت المباشرة اذا لم تكن المباشرة متولده عن التسبب وعليه يمكن ان يقال ان المباشرة اذا تولدت من التسبب منعت وجوب الضمان .

وهذا الاصل لا خلاف فيه بين اهل العلم (١)

وخصى هذا الاصل بقضاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى الاعمى الذى قتله بصير فسقطا فى بئر، فوقع الاعمى على البصير فهلك البصير فأوجب عمر رضى الله عنه الدية على الاعمى .

(١) المبسوط ١٨٥/٢٦ ، القواعد لابن رجب ٢٨٥ ، المغنى ٥٦٤/٩ ، غمر العيون

البصائر ٤٦٦/١

الاشباه والنظائر للسيوطى ١٠٩ ، مجمع الضمانات ١٦٥ .

روى ذلك الدارقسطى باسناده ان اعمى كان ينشر فى الموسم فى خلافة عمر بن الخطاب رضى الله عنه :

ايها الناس لقيت منكرا هل يعقل الاعمى الصبح المبصر
خرا معا لكلاهما تكسرا

وذلك ان البصير كان يقود اعمى ، فوقع فى بئر ، فوقع الاعمى على البصير ، فمات البصير ففضى عمر رضى الله عنه بعقل على الاعمى (١) .

وعليه فان قضاء عمر رضى الله عنه مخصص للقاعدة المقررة فى الضمان وهى :

ان المباشرة اذا تولدت من التسبب فلا ضمان على المباشر .
وذلك لان المباشر هنا هو الاعمى - على تقدير ان موت البصير بسبب سقوط الاعمى عليه ، لا سبب ترديه فى البئر - ، والمتسبب هو البصير ، ولكن البصير هو الذى قاد الاعمى الى البئر . فمباشرة الاعمى سببها البصير ، فوجب الا يضمن الاعمى .

وهنا ملحظ مهم وهو ان اثر الاعمى فى هلاك البصير - لو سلمنا بتأثيره ليس بأقوى من اثر البصير ، واذا تساوى المتسبب والمباشر فى الاثر والنتيجة وجب الضمان عليهما معا (٢) .

فمقتضى هذه القاعدة ان الاعمى يضمن جزأ من الدية .

ثم ان هناك ملحظ اخر نبه عليه ابن رجب فى قواعده ، وهو ان المباشرة اذا تولدت من المتسبب ولم يكن هناك تعدد من المباشر ، استقل المتسبب وحده بالضمان (٢) .

(١) سنن الدارقطنى ٩٨/٣ .

(٢) القواعد لابن رجب ٢٨٥ ، مجمع الضمانات ١٦٥ .

والاعمى هنا ليس له اختيار مطلقا عندما سقط على البصير، فقصد
التعدى في حقه منتفقا قطعاً.

فوجب ان لا يضمن بناءً على ماقرره ابن رجب رحمه الله.

والحاصل ان في تضمين الاعمى تخصيصاً للقاعدة المقررة في باب
الضمان حيث ان الاصل ان المباشرة اذا تولدت من التسبب سقط الضمان على
المباشرة ولكن قضاء عمر رضى الله عنه خص هذه القاعدة فأوجب الضمان
عليه.

(١) سنن الدار قسطنطين ٩٨/٣

(٢) القواعد لابن رجب ٢٨٥ ، مجمع الضمانات ١٦٥ .

المسئلة السابعة :

قتل الزنديق حتى ولو تاب و اظهر الاسلام :

الاصل ان كل من شهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله ، ولم يأت به بما يناقضهما حكم بأسلامه ، وعصم بذلك دمه وماله .

وعليه يمكن ان يقال ان النطق بالشهادتين مع انتفاء ما يناقضهما
عنه توجب عصمة دم المكلف وماله .

دليل ثبوت هذا الاصل :

اولا : ما رواه مسلم في صحيحه عن اسامه بن زيد بن حارثة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سريه ، فصبحنا الحرقات من جهينه فأدركت رجلا فقال لا اله الا الله فطعنته ، فوقع في نفسى من ذلك ، فذكرته للنبي صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقال لا اله الا الله وقتلته ، قال قلت يا رسول الله انما قالها خوفا من السلاح ، قال افلا شققت عن قلبه حتى تعلم اقالها ام لا ، فما زال يكررها على حتى تمنيت انى اسلمت يومئذ" (١)

والشاهد من هذا الحديث : لوم الرسول صلى الله عليه وسلم لاسامه بن زيد لعدم قبول شهادة لا اله الا الله من الرجل حتى ولو قامت قرائن تدل على انه انما قالها ليدفع عن نفسه السيف، وفيه دلالة على ان النطق بكلمة التوحيد عله توجب عصمة دم المكلف (٢)

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ٩٩/٢

(٢) شفاء الغليل ٢٢٣

صور التخصيص :

وهذه العلة المقتضيه لعصمة دم المكلف خصصت بقتل الزنديق ، الذى يظهر الاسلام ، حيث ذهب المالكية والحنفية والحنابلة الى قتل الزنديق حتى ولو اظهر الاسلام (١) ونطق بكلمة التوحيد . وذلك فى حالة ما اذا قدر عليه وهو مقيم على زندقته اما اذا تاب قبل القدره عليه فهو معصوم الدم .

وبيان ذلك :

ان الزنديق هو الذى يظهر الاسلام ويبطن الكفر، وفى عصر النبوه كان يسمى منافقا ثم غلب على من حاله اظهار الاسلام وابطان ملل وتحلل اخرى اسم الزنديق .

وقد ذهب المالكية والحنفية والحنابلة رحمهم الله الى جواز قتل الزنديق بغير استتابة بل حتى لو تاب فانه لا تقبل توبته ويقتل .

واستدلوا على هذا بما يلى :-

اولا : بقوله تعالى (الا الذين تابوا واصلحوا واعتصموا بالله واخلصوا دينهم لله فأولئك مع المؤمنين وسوف يؤت الله المؤمنين اجرا عظيما) (٢)

والزنديق فى حقيقه امره لم يصلح ولم يتب، فلذلك جاز قتله لما يضمنه من كفر وحقد على الدين .

(١) المغنى ٧٩/١٠ ، كشف القناع ٧٧/٦ ، شرح الزرقانى ٦٧/٨ ، حاشية بن

عابدين ٢٤١/٤ .

(٢) النساء ١٤٦ .

ثانيا : ان الزنديق كما هو معلوم انما يعلن التوبة ليدفع عن نفسه العقوبة . ولو اقر على هذا وقبلت توبته ، لادى هذا الى تعزيز امر الزنادقة وجراة الناس على اعتناق الالحاد والمروق من الدين واحتمائهم من العقوبة ، بالتظاهر بالاسلام وعليه فسادا للذريعة وحسما لهذا الباب يقتل الزنديق اذا قامت عليه البينة حتى ولو اعلن التوبة ، وامره الى الله (١)

وقد استدل المخالفون لهذا المذهب وهم الشافعية رحمهم الله

بما يلى : -

اولا : بقوله تعالى : (اتخذوا ايمانهم منه) (٢) ووجه الدلالة ان الله اخبر ان مجرد اظهار الايمان منه ووقاية لصاحبه من العقوبة والحكم عليه بالكفر ، وعليه فان كون الزنديق يظهر الاسلام ويبطن الكفر ليس فيه مسوغ لقتله .

ثانيا : ان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يعلم بوحي من الله حال المنافقين فى المدينة ، ولم يثبت عنه انه قتل احدا منهم ، فلان ترك الرسول قتل هؤلاء الذين استيقن كفرهم ، فان ترك قتل الزنديق - الذى لا يعلم حقيقة توبته - اولى .

(١) المغنى ١٠/٧٩ ، كشف القناع ٦/٧٧ ، شرح الزرقانى ٨/٦٧ ، حاشية ابن

عابدين ٤/٢٤١ .

(٢) سورة المنافقين آية (٢)

ثالثا: ان الاجماع منعقد على أن الاحكام الدنيوية بحسب الظاهر والله يتولى السرائر لانه هو المنفرد بلاطلاع عليها، ويؤيد هذا قوله صلى الله عليه وسلم لاسامه بن زيد فى الحديث المتقدم (هلا شققت عن قلبه ، وقال للذى ساره فى قتل رجل : أليس يصل ؟ قال نعم قال اولئك الذين نهيت عن قتلهم) (٢)

رابعا: ان القائلين بعدم قبول توبه الزنديق ويجوزن قتله ، يقبلون توبه المرتد الى النصرانية واليهودية وغيرها من النحل، متذرعين بكون الزنديق يحتمل انه يظهر خلاف ما يبطن ، والاحتمال الموجود فى حق الزنديق موجود فى حق التائب عن النصرانية او اليهودية وغيرها ، فلماذا فرقتم بين هذا وهذا (١)

(١) رواه مالك فى موطئه باب جامع الصلاة رقم (٨٤) .

(٢) الام ١٦٥/٦ ، نهاية المحتاج ٤١٩/٧ .

خاتمة الرسالة

تبين من خلال مباحث الباب الاول حقيقة النقص او تخصيص العله ، وان الخلاف فى صحة العله المنقوضة خلاف لفظى ، وتأكد هذا من خلال التطبيقات الفقهية التى تناولها الباب الثانى ، حيث استعرض مسائل فقهية تحققت فيها علل شرعية ، وثبت الحكم على خلاف مقتضاها .

واهم النتائج التى توصلت اليها فى هذه الرسالة هى :

اولا : ان كثيرا من المسائل الاصولية التى اشتهر فيها الخلاف وكثرت فيها المناظرات والمناقشات والردود - غالبا ما يكون هذا الخلاف سببه عدم تحرير محل النزاع ، وكثيرا ما تكون ادله المستدل والمعترض ، لا تتوارد على محل واحد .

فمثلا مسألة التحسين والتقبيح ، هل هو عقلى او شرعى ، فمن اثبت الحسن والقبح اثبته باعتبار اشمال الاعيان على معنى يدركها العقل فيحكم بحسنها او قبحها ، ومن نفاه نفاه باعتبار ان العقل لا يستقل بأدراك الايجاب او التحريم بمجرد ادراك حسن او قبح فى الاعيان . لان الايجاب والتحريم لا دخل للعقل فيه وانما هو من الشارع الكريم وكذلك مسألة تعليل افعال البارى عز وجل ، اثبتها قوم باعتبار ان تشريعاته سبحانه . لا بد وان تكون مشتملة على حكمه ، ونفاها اخرون باعتبار ان افعاله سبحانه وتعالى لايجوز ان تعلل بالاغراض ، لانه قادر على تحصيل المصالح بدون واسطة ، وانما يقال ان المصالح تتبع تشريعاته ، ولكن لا يقال ان تشريعاته تتبع المصالح وكذلك الحال فى مسألة انخرام المناسبة ، نجد الذين قالوا بانخرامها لم يقصدوا ان المفسده الطارئة تفسد المناسبة .

وانما قصدوا ان المناسبة يتوقف تاثيرها عند معارضتها بمفسدة ، وهذا القدر لم يعترض عليه الطرف الاخر الذى منع انخرا م المناسبة .

وكذلك مسألة القياس على صورة النقض ، نجد المانعين مدركهم عدم القدره على استنباط وصف مناسب يمكن ان يوجد نظيره فى غير صورة النقض حتى يأخذ حكمها وصرحوا انه اذا امكن استخراج العله فلامانع من اجراء القياس ، وهذا القدر هو عين مايقول به المثبت للقياس فى صورة النقض .

اما سبب الخلاف فى صحة العله المنقوضة فسببه تحديد معنى العله هل هى مجرد الوصف المناسب الذى ثبت اعتباره ، ام ان العله هى كل من الوصف المناسب مع ضميمه انتفاء المانع وتحقق الشروط ، فمن اعتبر العله مجرد الوصف المناسب جاز عنده تخلف الحكم عن علته فى بعض الصور ومن اعتبر مع العله انتفاء الموانع وتحقق الشروط ، اعتبر تخلف الحكم عن علته دليل على بطلان العله ، فالنزاع بين الطرفين لم يتوارد على موضع واحد .

وكذلك النزاع الذى وقع فى دفع النقض بالتسوية بين الاصل والفرع فى حكم الاصل فمن اجاز هذا الدفع ، اجاهه باعتبار ان العله يجوز تخصيصها ومن نفاه نفاه باعتبار ان العله لا يجوز تخصيصها .

ثانيا : ان دراسة القواعد الواردة على العله بشكل عام والنقض على وجه الخصوص امر مهم لدارس علم الاصول ، لان العله الشرعية هى الركن الاكبر فى القياس فاذا لم يسلك المعلل بعلمته مسلكا صحيحا ويبتعد بها عن مواطن الخطأ فان تطرق الفساد لعلمته يصبح واردا . لان المستدل اذا أبدى عله فان المعترض ينصرف اهتمامه ابتداء للتأكد من اطرافها ، فاذا ماوجدت صورة تخلف فيها الحكم ولم يتمكن المستدل من ابداء مانع فى محل التخلف بطلت علته مطلقا .

والحاصل أن دراسة القواعد وفي مقدمتها النقض توجد عند المعلل ملكه تمكنه من استخراج العلل الصحيحة السالمة من الانتقاض وعدم التأثير

شالشا: أن النقض له علاقه وثيقه باغلبية القواعد التي ترد على العله فالنقض أو تخصيص العله هو أحد أوجه الاستحسان فالعلاقة بينه وبين الاستحسان علاقة عموم وخصوص مطلقا.

وكذلك علاقة النقض بالكسر ، فكل كسر يتضمن النقض من غير عكس وكذلك فساد الوضع وفساد الاعتبار، فهما اخص من النقض، والنقض أعم منهما لانه في فساد الوضع والاعتبار اذ لابد من اثبات أن عله المستدل تفيد نقيض أو خلاف مدعاة، وبالتالي يلزم منه انتفاء الحكم مع تحقق العله وأما القلب فهو كفساد الوضع والاعتبار لأن على المعارض أن يثبت أن عله المستدل مناسبة لنقيض مدعاة، ولكن مع زيادة قيد وهو كون أصل المستدل هو أصل المعارض، والنتيجة هي تخلف الحكم عن عله، فالعلاقة بينهما هي العموم والخصوص مطلقا.

وكذلك الفرق حيث يثبت المعارض أن عله المستدل تحتاج لاضافة قيد في الأصل أو نفي مانع في الفرع حتى تؤثر حكمها، وبالتالي فان مقتضاه غير ثابت في محل النزاع، وهذا في الحقيقة نقض، ولكن بأسلوب خاص.

والحاصل أن النقض له علاقه وثيقه بكثير من القواعد حيث نجد أنه جزء لا يتجزأ في كل من القلب والكسر وفساد الوضع وفساد الاعتبار والفرق.

أما عدم العكس وعدم التأثير فهما من القواعد التي هي في حقيقتها عكس النقض حيث أن النقض أثبات لتخلف الحكم من ثبوت العله، وعدم التأثير والعكس أثبات لانتفاء العله مع بقاء الحكم المدعى.

رابعاً: أن الصورة التي تخلف عنها حكمها، وبالتالي ثبت لها حكم آخر، يمكن اعتبارها أصل جديد قائماً بذاته، فإذا أمكن استنباط وصف مناسب في صورة النقص وثبت تأثيره أمكن عندئذ القياس على هذه الصورة وطرده حكمها في أي صورة أخرى مشابهة لها. بصرف النظر عن كونها خلاف القياس أم على وفق القياس .

خامساً: أن ربط القواعد الأصولية بمسائل الفقه، بطريقة منهجية، أمر يجب العناية، والاهتمام به من كل درأى علم الأصول، حيث أنه يساعد على استيعاب القواعد الأصولية والتمكن من تصويرها بشكل منهجي سليم، ويساعد على توضيح حقيقة الخلافات التي تنشأ في مجال تقرير القواعد الأصولية، بل أحياناً يساعد على ربط الأصول بمسائل الفقه في أسقاط الخلاف كما هو الحال في الخلاف الموجود في تخصيص العله وقد أثبت البحث في الباب الثاني بحمد الله ماتقرر نظرياً في الباب الأول من أن جميع الفقهاء المعتبرين يقولون بصحة العلل المنقوضة في الجملة وأن اختلفوا في تطبيق هذا المعنى على المسائل الجزئية، وتم عرض ثلاثين مسألة في أبواب متعددة لتوكيد هذه الحقيقة وبالله التوفيق .

والله أعلم بالصواب

والحمد لله رب العالمين

ملحق المراجع

أولا القرآن وعلومه :

- (١) أبو بكر بن العربي ت ٥٤٣ :
أحكام القرآن ، أربعة أجزاء
ط الاولى : دار احياء الكتب العربية
تاريخ ١٣٧٦ هـ .
- (٢) الجصاص ، أبو بكر : أحمد بن علي الرازي الجصاص ت ٣٧٠ ،
أحكام القرآن ، أربعة أجزاء
مطبعة دار الاستقامة .
- (٣) ابن كثير : أبو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي ت ٧٧٤ ،
تفسير القرآن العظيم : أربعة أجزاء
بيروت : مطبعة دار المعرفة ، ١٤٠٥ هـ
- (٤) الشوكاني ، محمد بن علي ت ١٢٥٠ ،
فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علوم التفسير ،
خمسة أجزاء ، ط . الثانية ، مصر : مطبعة البابي الحلبي ،
١٣٨٣ هـ .
- (٥) الطبري ، أبو جعفر محمد بن حريز الطبري . ت ٣١٠ هـ ،
جامع البيان في تفسير القرآن . ط (بدون) تاريخ (بدون) دار
المعرفة بيروت .
- (٦) القرطبي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الانصاري ٦٧١ .
الجامع لأحكام القرآن "عشرون جزءا في عشر مجلدات" ، ط (بدون) ،
بيروت : دار احياء التراث العربي ، تاريخ (بدون) .

- (٧) النسفي ، أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود
تفسير مدارك التأويل ، مجلدات ٤ أجزاء ، ط (بدون) ، بيروت :
دار الكتاب العربي ، التاريخ (بدون) .

ثانيا : المراجع الحديثة :

(أ)

- (١) الابادي ، أبو الطيب ، محمد شمس الحق
عون المعبود شرح سنن أبي داود ط (بدون) المكتبة السلفية
بالمدينة المنورة ١٣٨٨هـ .

(ب)

- (٢) البدر العيني محمود بن أحمد المعروف ببدر الدين العيني ت ٨٨٥ :
عمدة القارئ بشرح صحيح البخاري ، ١٢ مجلد ، بيروت : دار
احياء التراث العربي .

- (٣) البخاري محمد بن اسماعيل
صحيح البخاري ، ط الاولى ، تحقيق د. مصطفى ديب البغا ، دار
العلم ، بيروت .

- (٤) البيهقي ، أبي بكر بن الحسين بن علي ت ٤٥٨
السنن الكبرى ، ١٣ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار المعرفة ،
التاريخ (بدون) .

- (٥) الترمذي ، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة ت ٢٩٧هـ
الجامع الصحيح ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مصر : مطبعة
البابي الحلبي .

(٦) ابن حجر أحمد بن علي ت ٨٥٢ هـ

فتح الباري شرح صحيح البخاري ، ط (بدون) تحقيق عبد العزيز بن باز ، رقمه ويوبه محمد فؤاد عبد الباقي واشرف على طبعه محب الدين الخطيب ، دار الفكر للطباعة والنشر .

تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، مجلدان ، ط (بدون) ، تصحيح هاشم يمانى ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

(خ)

(٧) الخطابي ، أبو سليمان حمد بن محمد بن ابراهيم السبتي ت ٣٨٨ هـ ، معالم السنن حاشية سنن أبي داود ، ٥ مجلدات ط (الاولى) ١٣٨٨ هـ .
— اعداد وتعليق عزت عبید وعادل السيد ، دار الحديث ، حمص .

(د)

(٨) الدارقطني علي بن عمر ت ٣٨٥ هـ
سنن الدارقطني ، مجلدان ، ط (بدون) ، تصحيح وتنسيق السيد عبد الله هاشم المدني ، دار المحاسن للطباعة بالقاهرة .

(ز)

(٩) الزيلعي : جمال الدين بن يوسف ت ٧٦٢ هـ
نصب الرأية لأحاديث الهداية ، جزءان ، ط . الاولى ، القاهرة : دار المأمون ، ١٣٥٧ هـ

(س)

(١٠) السهارنفوري : خليل أحمد ت ١٣٤٦ هـ
بذل المجهود في حل أبي داود ، ١٩ جزء ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(ش)

- (١١) الشوكاني : محمد بن علي ت ١٢٥٥هـ
نبيل الاوطار ، خمسة مجلدات ، ط (بدون) ، بيروت : دار الجيل .

- (١٢) الشيباني ، أحمد بن حنبل
المسند ، ط (بدون) دار صادر ، بيروت

(ص)

- (١٣) أبو بكر عبد الرزاق من همام الصنعاني
المصنف ط (الثانية ، ١٤٠٣هـ) تحقيق حبيب الرحمن الاعظمي ،
المكتب الاسلامي ، بيروت

(م)

- (١٤) ابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ت ٢٢٥
سنن ابن ماجه ، ط (بدون) تعليق وتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي،
طبع ونشر عيسى البابي الحلبي بمصر

(م)

- (١٥) المباركفوري أبو العلي محمد عبد الرحيم ت ١٢٩٣هـ
تحفة الاحوذى شرح جامع الترمذى ط (الثالثة) ١٣٩٩هـ ، دار الفكر
والنشر .

- (١٦) مالك ، مالك بن أنس ت ١٧٩هـ
الموطأ ، علق عليه فؤاد عبد الباقي ، جزءان ، ط (بدون) ،
بيروت : دار احياء التراث العربي .

- (١٧) مسلم ، أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١هـ
صحيح مسلم ، ٥ أجزاء ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مجرد عن
الشرح ، بيروت : دار احياء التراث العربي .

(١٨) مسلم ، أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري ت ٢٦١ هـ
صحيح مسلم ، ٥ أجزاء ، بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، مجرد عن
الشرح ، بيروت : دار احياء التراث العربي .

(ن)

(١٩) النسائي ، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي ت ٣٠٣ هـ
سنن النسائي ومعه زهر الربي علي المجتبى للسيوطي ، شركة مكتبة
ومطبعة البابي الحلبي وأولاده بمصر ١٣٨٣ هـ .

(٢٠) النووي ، أبو زكريا محمد بن شرف ت ٦٧٦ هـ
شرح صحيح مسلم ، ٦ مجلدات ط (بدون) ، المطبعة المصرية
ومكتبتها .

(ه)

(٢١) الهيثمي علي بن أبي بكر ت ٨٠٧ هـ
مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ط (الثالثة) ، دار الكتاب
العربي ، بيروت .

ثالثا الفقه

(أ)

- (١) أفندي ، عبد الله محمد ،
مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، مجلدان ، ط (بدون) دار احياء
التراث العربي .

(ب)

- (٢) البغدادى أبو محمد بن غانم
مجمع الضمانات ، مجلد واحد ، ط (بدون) عالم الكتب ، بيروت

- (٣) باز ، سليم رستم ت ١٣٣٨هـ -
شرح المجلة ، مجلد واحد ط (الثالثة ١٣٠٤) المطبعة الادبية ،
بيروت .

- البهوتي ، منصور بن يونس بن ادريس ت ١٠٥١ هـ -
أ - شرح منتهى الارادات . ثلاثة أجزاء ط (بدون) بيروت ، عالم
الكتب .
ب - كشاف القناع عن متن الاقناع . ثلاثة أجزاء ط (بدون) بيروت
عالم الكتب .

- (٤) ابن تيمية ، أحمد عبد الحلیم :
أ - الاختيارات الفقهية ، مجلد واحد ، اختيار ، علاء الدين
البعلي الدمشقي ، الفقهية - مجلد واحد ، البلد
(بدون) دار الفكر .

- ب - الفتاوى الكبرى ، ٣٦ مجلد ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن
قاسم وابنه ، ط (بدون) .

- ج - القواعد النورانية الفقهية ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حامد
الفاقي ط (بدون) مكتبة المعارف ، الرياض .

(ح)

(٥) الخطاب ، عبد الله بن محمد العزبي ت ٩٤٥ هـ
مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ٦ أجزاء ، ط. ثانية ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، ١٣٩٨ هـ .

(٦) ابن حزم ، أبي محمد علي بن أحمد سعيد ت ٤٥٦ هـ
المحلى ، ١٧ ، ط . بدون ، تحقيق : لجنة احياء التراث العربي ،
بيروت : دار الآفاق الجديدة .

(٧) الحموي ، أحمد بن محمد الحسني ت ١٠٩٨ هـ
غمر العيون البصائر شرح كتاب الاشباه والنظائر لابن نجيم ، ٤
مجلدات ، ط الأولى دار الكتب العلمية ، بيروت .

(د)

(٨) الدردير : أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد
الشرح المفسر ٦ مجلدات ، ط (بدون) طبع على نفقة صاحب السمو
الشيخ راشد بن مكتوم نائب رئيس دولة الامارات .

(ر)

(٩) ابن رشد أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ت ٥٩٥ هـ
بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جزءان ، المطبعة : دار الفكر

(١٠) ابن رجب : للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن الحنبلي ٧٩٥ هـ
القواعد في الفقه الاسلامي ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت :
دار المعرفة ، تاريخ (بدون) .

(١١) الرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس الشهير بالشافعي الصغير
ت ١٠٠٤ هـ

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ٨ أجزاء ، ط (بدون) ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

(ز)

(١٢) الزرقاني ، عبد الباقي بن يوسف ت ١٠٩٩ هـ
شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ، ٤ مجلدات ، وبهامشه حاشية
البناني ط (بدون) دار الفكر ، بيروت

(س)

(١٣) السرخسي ، أبو بكر محمد بن أحمد
المبسوط ، ١٥ مجلد ط (بدون) ، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
كراتشي .

(١٤) السلمي ، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام ت ٦٦٠ هـ
قواعد الأحكام في مصالح الأحكام ، مجلد واحد
تحقيق محمود الشنقيطي ، ط (بدون) دار الكتب العلمية

(١٥) السيوطي ، جلال الدين
الاشباه والنظائر في الفروع مجلد واحد ، ط (بدون) دار الفكر

(ش)

(١٦) الشافعي ، محمد بن ادريس ت ٢٠٤ هـ
الأم خمس مجلدات مع مختصر المزيبي ، بتسعة أجزاء مصححة محمد
زهري النجار ، ط الثالثة ، بيروت : دار المعرفة ، ١٣٩٣ هـ

(١٧) الشرقاوي : عبد الله بن حجازي بن ابراهيم ت ١٢٢٦ هـ
حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت
دار المعرفة ، التاريخ (بدون) .

(١٨) الشيباني : محمد بن الحسن ت ١٨٩هـ

كتاب الحجة على أهل المدينة ٤ مجلدات ، ترتيب مهدي حسن
الكيلاني . ط (الثالثة) ، عالم الكتب ، بيروت

(ط)

(١٩) الطحطاوي : السيد أحمد

حاشية الطحطاوي على الدر المختار ، ٤ مجلدات ، ط (بدون) دار
المعرفة ، بيروت .

(ع)

(٢٠) ابن عابدين ، محمد أمين

حاشية رد المختار على الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ٨
أجزاء ، ط . الثانية ، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر .

(٢١) العبادي ، أبو بكر بن علي الحدادي ، ت ٨٠٠هـ

الجوهر النيرة ، مجلد واحد ، ويهامشه اللباب ، ط (بدون) ،
الناشر مقير محمد كتب خانه ، كراتشي

(ف)

(٢٢) ابن فرحون ، برهان الدين ابراهيم بن محمد ت ٧٩٩هـ

تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام ، مجلدان ،
ط (الاولى ، ١٣٠١هـ) المطبعة العامرة الاشرفية بمصر .

(ق)

(٢٣) ابن قاسم : عبد الرحمن بن محمد ت ١٣٩٢هـ

حاشية الروض المريع ، ٧ مجلدات ، ط (الثالثة) .

(٢٤) ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ت ٦٢٠

المغني مع الشرح الكبير ، ١٢ مجلد ، التاريخ ١٤٠٣هـ دار الكتاب
العربي ، بيروت .

(٢٥) القنوجي ، صديق حسن خان :

الروضة الندية شرح الدرر البهية ، طبع دولة قطر ، الطبعة
الاولى .

(ك)

(٢٦) الكاساني ، علاء الدين أبي بكر بن مسعود ت ٥٨٧هـ

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ٧ أجزاء ، ط (الثانية)
بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠٢ - ١٩٨٢ م .

(م)

(٢٧) المالكي ، خليل ابن اسحاق ت ٧٦٤ هـ

مختصر خليل مجلد واحد ، ط (الاخيرة ، ١٤٠١هـ) دار الفكر
للطباعة .

(٢٨) ابن مفلح ، شمس الدين محمد ت ٧٦٣ هـ

كتاب الفروع ، ٦ مجلدات ، ط (الثالثة) باشراف عبد اللطيف
السبكي ، عالم الكتب ، بيروت .

(٢٩) الموصلي ، عبد الله بن محمود بن مورود ت ٦٨٣هـ

الاختيار لتعليل المختار ، مجلد واحد ، ط (بدون) دار الدعوة
استنبول .

(٣٠) الميداني ، عبد الغني بن طالب بن ابراهيم ت ١٢٩٨هـ

اللباب في شرح الكتاب ، مجلد واحد ، حاشية على كتاب الجوهرة
النيرة ط (بدون) ، الناشر منير محمد خانه ، كراتشي

(ن)

(٣١) الانصاري ، أبو يحيى زكريا ت ٩٢٧ هـ

فتح الوهاب شرح منهج الطلاب ، ط (بدون) ، مكة المكرمة ، دار
الباز للنشر والتوزيع .

(٣٢) النووي ، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ
روضة الطالبين وعدة المفنيين ، ١٢ مجلد ، ط ثانية ، بيروت :
المكتب الاسلامي ، سنة ١٤٠٥هـ .

المجموع ، ٢٠ مجلد ، ط (بدون) ، المكتبة السلفية ، المدينة
المنورة .

(هـ)

(٣٣) ابن الهمام ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد ت ٦٨١ هـ
شرح فتح القدير للعاجز الفقير ، ٦ أجزاء ، ط (بدون) ، بيروت :
دار احياء التراث العربي .

(٣٤) الهيثمي ، شهاب الدين بن أحمد بن حجر
تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ٩ أجزاء ، الطبعة (بدون) ، البلد
(بدون) ، دار الفكر ، التاريخ (بدون) .

شالشا : الاصول

(أ)

- (١) الابياري ، علي بن اسماعيل الصاحبى ت ٦١٦هـ .
التحقيق والبيان شرح البرهان ، مخطوط في مكتبة معهد البحوث
العلمية و احياء التراث الاسلامي بجامعة أم القرى ، رقمه في
المركز ٦٧٠ .
- (٢) الاسد ابادي ، القاضي عبد الجبار ت ٤١٥
المغني في أبواب العدل والتوحيد ، الجزء السابع عشر الخاص
بأصول الفقه . تحقيق د. طه حسين ، أمين الخولي ، ط (بدون) ،
وزارة الثقافة والارشاد القومي ، المؤسسة المصرية العامة
للتأليف والترجمة .
- (٣) الاسنوي : جمال الدين ت ٧٧٢ هـ
نهاية السؤل في شرح منهاج الوصول الى علم الاصول للبيضاوي ت
٦٨٥ ، ٤ أجزاء ، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار
الكتب العلمية .
- (٤) التمهيد في تخريج الفروع على الاصول ، مجلد واحد ، تحقيق محمد حسن
هيتو ، ط (الثالثة) ، بيروت : مؤسسة الرسالة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م .
- (٥) نهاية السؤل في شرح منهاج الاصول ، المطيعي ، أربع مجلدات :
للقاضي ناصر الدين عبد الله بن عمر البيضاوي ت ٦٨٥ ، ط (بدون)
عام ١٣٤٥هـ ، القاهرة : المطبعة السلفية .
- (٦) الاصفهاني ، هو شمس الدين أبو النساء محمود بن عبد الرحيم أحمد
ت ٧٤٩هـ ، بيان المختصر شرح مختصر ابن الحاجب ، ٣ أجزاء ،
تحقيق الدكتور محمد مظهر بقا ، ط (الاولى) ، جامعة أم القرى ،
معهد البحوث العلمية و احياء التراث .

(٧) أمير باد شاه محمد أمين :

تيسير التحرير على كتاب التحرير في الاصول ، الفقه الجامع بين

اصطلاح الحنفية والشافعية ، لابن همام الاسكندري ٨٦١هـ ، ٤

أجزاء الطبعة (بدون ٢) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(٨) الآمدي : سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد :

الأحكام في أصول الأحكام ، ٤ أجزاء في مجلدين ، تحقيق د. سيد

الجميل ط (الاولى) عام ١٤٠٤ بيروت دار الكتاب العربي .

(ب)

(٩) الباجي : أبو الوليد سليمان بن خلف :

أحكام الفصول في أحكام الاصول ، مجلد واحد ، تحقيق عبد المجيد

تركي ، الطبعة الاولى ، بيروت : دار الغرب الاسلامي ١٤٠٧هـ .

كتاب الحجاج في ترتيب الحجاج ، مجلد واحد تحقيق عبد المجيد

تركي ، ط (الاولى) تاريخ بدون .

(١٠) البخاري : هو علاء الدين عبد العزيز أحمد ت ٧٣٠هـ

كشف الاسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي ، مجلدان ، أربعة أجزاء

ط (بدون) ، بيروت : دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .

(١١) البدخشي : هو محمد بن الحسن :

مناهج العقول ، ٣ مجلدات ، ٣ أجزاء ، ط (الاولى) ، بيروت : دار

الكتب العلمية ، ١٤٠٥هـ .

(١٢) ابن بدران : الشيخ عبد القادر بن أحمد بن مصطفى بدران الدومي ثم

الدمشقي :

نزهة خاطر العاطر ، جزءان ، الطبعة الثانية ، الرياض :

مكتبة المعارف ، ١٤٠٤هـ .

(١٣) ابن برهان : أبو الفتح أحمد بن علي البغدادي :
الوصول إلى الأصول ، تحقيق : عبد الحميد علي أبو زيد ، ط (بدون)
١٤٠٣هـ ، الرياض : مكتبة المعارف .

(١٤) البصري : هو أبو الحسين محمد بن علي بن الطيب ت ٤٣١ هـ
المعتمد في أصول الفقه ، مجلدان ، ط الأولى ، بيروت : دار
الكتب العلمية ، ١٤٠٣هـ .

(١٥) البناني :
حاشية البناني على شرح المحلى على متن جمع الجوامع لابن السكيت
جزءان ، الطبعة الثانية ، مصر : مطبعة مصطفى البابي الحلبي
١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م .

(ت)

(١٦) التفتازاني ، سعد الدين مسعود ابن عمر ت ٧٩٢ هـ
التلويح في كشف حقائق التنقيح ، شرح الأصول لصدر الشريعة
عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري ، الطبعة (بدون) ،
بيروت : دار الكتب العلمية .
حاشية التفتازاني على شرح القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦هـ
لمختصر المنتهى الاصولي لابن الحاجب ت ٦٤٦هـ ، جزء واحد ،
الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م - بيروت : دار الكتب العلمية .

(١٧) التلمساني ، أبو محمد عبد الله بن محمد الفهري ت ٧٧١
شرح المعالم في أصول الفقه ، رسالة دكتوراه ، تحقيق د. أحمد
محمد صديق ، جامعة أم القرى ، كلية الشريعة ١٤٠٦هـ .

(١٨) آل تيمية :

- ١ - مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر
 - ٢ - شهاب الدين أبو المحاسن عبد الحلیم بن عبد السلام .
 - ٣ - شيخ الاسلام تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم .
- المسودة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تقديم محمد محيي الدين عبد الحميد ، الطبعة (بدون) ، مصر : المؤسسة السعودية .

ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم
ابن القيم ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١
القياس في الشرع الاسلامي ، جمع وترتيب محمد الخطيب ، ط
(الثالثة ١٣٩٨هـ) دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

(ج)

- (٢٠) الجرجاني ، السيد الشريف الجرجاني ت ٨١٦هـ
حاشية الجرجاني على شرح القاضی عضد الدين والملة ت ٧٥٦هـ
لمختصر المنهـى لابن الحاجب ت ٦٤٦هـ ، جزء واحد ، الطبعة
الثانية ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

- (٢١) الجصاص : أبو بكر أحمد بن علي الرازي الحنفي ت ٣٧٠
الفصول في الاصول (أبواب الاجتهاد والقياس تحقيق دكتور سعيد الله
القاضي ، ط (الاولى) لاهور ، مطبعة المكتبة العلمية .

- (٢٢) الجويني : عبد الملك عبد الله امام الحرمين ت ٤٧٨ .

- أ - البرهان في أصول الفقه ، الطبعة الاولى ، تحقيق عبد العظيم
الديب جزءان ، القاهرة : دار الانصاري ، ١٤٠٠هـ .
ب - الورقات ط (بدون) ، مطبعة عيسى البابي الحلبي ، مصر

ج - كتاب التلخيص ، رسالة ماجستير ، تحقيق الاستاذ شبير أحمد العمري ، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ١٤٠٦هـ .

د - الكافية في الجدل ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتورة فوقية حسين ط بدون : مطبعة البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة .

(ح)

(٢٣) الحاج : ابن أمير ت ٨٢٩ هـ
التقرير والتحبير على تحرير الإمام الكمال بن الهمام ت ٨٦١ هـ ،
الاجزاء ٣ ط . الثانية ، ١٤٠٣ هـ ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(خ)

(٢٦) الخبازي : هو عمر بن محمد بن عمر :
المغني في أصول الفقه ، مجلد واحد ، ط الاولى ، ١٤٠٣ هـ ، تحقيق
محمد مظهر ، مكة المكرمة ، مركز البحث العلمي .

(د)

(٢٧) الدبوسي ، عبيد الله بن عمر بن عيسى ت ٤٣٠ هـ
تقويم الأدلة ، مخطوط في معهد البحوث بجامعة أم القرى ، رقمه
في المعهد ١٧١ .

(ر)

- (٢٨) الرازي : فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين :
المحصل في علم الاصول ، ط ٠ أولى ، ج ٦ ، دراسة وتحقيق ، طه
جابر فياض العلواني ، (الرياض : جامعة الامام محمد بن سعود
الاسلامية) ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ٠

(ز)

- (٢٩) الزركشي ، بدر الدين محمد بن بهادر ت ٧٩٤هـ
البحر المحيط ، مخطوط في معهد البحوث بجامعة أم القرى ٠
رقمه في المعهد ٢٥٣ ٠
- (٣٠) الزنجاني : شهاب الدين محمود ت ٦٥٦هـ
تخريج الفروع على الاصول ، ط ٠ الرابعة ، مجلد واحد ، تحقيق
محمد أديب الصالح ، بيروت : دار الرسالة ، ١٤٠٢هـ ٠

(س)

- (٣١) ابن السبكي : شيخ الاسلام علي بن عبد الكافي السبكي ت ٧٥٦هـ
تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ت ٧٧١هـ
الايهاج في شرح المنهاج ، ٣ أجزاء ، على منهاج الوصول الى علم
الاصول للبيضاوي ت ٦٨٥هـ ٠ الطبعة الاولى ، بيروت : دار الكتب
العلمية ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م ٠

- (٣٢) ابن السبكي ، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي ت
٧٧١هـ
رفع الحاجب على مختصر ابن الحاجب ، مخطوط بدار الكتب العلمية
تحت رقم ٢١٩ ، توجد صورة المخطوط عندي ٠

- (٣٣) السرخسي : أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل :
أصول السرخسي ، ط (بدون) ، مجلدان ، حقق أصوله : أبو الوفا
الافغاني ، بيروت : دار المعرفة ، التاريخ (بدون) ٠

- (٣٤) السمرقندي ، علاء الدين شمس النظر أبي بكر محمد بن أحمد ت ٥٣٩هـ -
ميزان الأصول في نتائج العقول ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
تحقيق محمد زكي عبد البر ، الدوحة : مطابع الدوحة الحديثة .

(ش)

- (٣٥) الشاشي : أبو علي :
أصول الشاشي ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون) ، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ،
بيروت : دار الكتاب العربي .

- (٣٦) الشافعي : محمد بن ادريس ت ٢٠٤هـ -
الرسالة ، مجلد واحد ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط الثانية ١٣٩٩

- (٣٧) الشاطبي ، ابراهيم بن موسى يحيى الغرناطي المالكي ت ٧٩٠هـ -
الموافقات في أصول الشريعة ، أربعة أجزاء ، ط (بدون) ، تاريخ
(بدون) المكتبة التجارية الكبرى .

- (٣٨) الشربيني : عبد الرحمن الشربيني :
تقريرات الشربيني على جمع الجوامع للإمام ابن السبكي ، جزءان ،
الطبعة (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

- (٣٩) الشنقيطي ، سيدي عبد الله بن ابراهيم العلوي ت ١٢٣٣هـ -
نشر البنود على مراقبي السعود ، ط (بدون) ، وزارة الاوقاف
والشئون الاسلامية بالمغرب .

- (٤٠) الشوكاني : محمد بن علي بن محمد ت ١٢٥٠هـ -
ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، مجلد واحد ،
ط (بدون) ، بيروت : دار الفكر .

(٤١) الشيرازي : أبي اسحق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي

ت ٤٧٦هـ -

التبصرة في أصول الفقه ، مجلد واحد ، تحقيق الدكتور محمد حسن هيتو ، ط (بدون) ، دار الفكر ، تاريخ ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

شرح اللمع في أصول الفقه ، مجلدان ، تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي ط (الاولى) ، دار الغرب الاسلامي ، تاريخ ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م .

المعونة في الجدل ، مجلد واحد تحقيق الدكتور عبد المجيد تركي ط (الاولى) ، تاريخ ١٤٠٨هـ دار الغرب الاسلامي ، بيروت .

(ط)

(٤٢) الطوفي ، سليمان بن عبد القادر البغدادي ت ٧١٦هـ .
شرح مختصر الروضة ، مخطوط بمعهد البحوث بجامعة أم القرى رقمه
في المعهد ٢١٥ .

(ع)

(٤٣) العبادي ، أحمد بن قاسم :
الآيات البينات على شرح جمع الجوامع للإمام المحلى ، مجلدان ،
ط (بدون) ، التاريخ ١٢٨٩هـ البلد (بدون) .

(٤٤) العطار حسن العطار :
حاشية العطار على جمع الجوامع جزءان ، ط (بدون) ، بيروت : دار
الكتب العلمية .

(٤٥) عضد الدين ، القاضي عضد الدين والملة ت ٧٥٦هـ
شرح القاضي عضد الدين والملة مختصر المنتهى الاصولي لابن الحاجب
جزء واحد ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، بيروت : دار
الكتب العلمية .

- (٤٧) ابن عقيل أبو الوفاء علي بن عقيل الحنبلي ت ٥١٣ هـ
أ - كتاب الواضح في أصول الفقه ، رسالة دكتوراه ، تحقيق د.
موسى القرني ، جامعة أم القرى تحت رقم ٤٨٦٠٥ .
ب - كتاب الجدل على طريقة الفقهاء ط (بدون) ، توجد صورة منه في
المكتبة المركزية بجامعة أم القرى تحت رقم (٤٨٦٠٥) .
(غ)
- (٤٨) الغزالي ، أبو حامد بن محمد بن محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥ هـ
المستصفى من علم الأصول ، جزءان ، ومعه كتاب فواتح الرحموت
لنظام الدين الانصاري ، الطبعة الاولى ، جزءان ، المطبعة
الاميرية بولاق ، سنة ١٣٢٢ هـ .
- (٤٩) المنحول جزء واحد تحقيق الدكتور هيتو ، ط الثانية ، دمشق : دار
الفكر بتاريخ ١٤٠٠ هـ
- (٥٠) شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ،
تحقيق الدكتور حمد الكبيسي ، ط (الاولى) ، تاريخ (١٣٩٠ هـ)
مطبعة الارشاد بغداد .
(ف)
- (٥١) الفتوحى : تقي الدين أبي البقاء من أقضى القضاة المصرية ، شهاب
الدين أبي العباس أحمد بن عبد العزيز بن علي بن ابراهيم ،
شرح الكوكب المنير ، أربع مجلدات ، تحقيق د. نزيه حماد ، د.
محمد الزحيلي ط (الاولى) جامعة أم القرى ، مركز البحث العلمي
واحياء التراث ، ١٤٠٨ هـ .
(ق)
- (٥٢) ابن قدامة : موفق الدين عبد الله بن أحمد المقدسي ت ٦٢٠ هـ
روضة الناظر وجنة المناظر ، مجلد واحد ، ط (بدون) ، بيروت :
دار الكتاب العربي ، تاريخ (بدون) .
- (٥٣) القرافي ، شهاب الدين احمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي
ت ٦٨٤ هـ .

الفروق ، مجلدان ، ط (بدون) ، بيروت : عالم الكتب .
نفائس الاصول في شرح المحصول ، رسالة دكتوراه ، تحقيق عبد
الرحمن المطيري ، جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ، كلية
الشريعة ، قسم أصول الفقه ١٤٠٧هـ .

شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول من علم الاصول ، مجلد واحد
ط الاولى ، بيروت : دار الفكر ، سنة ١٣٩٣هـ .

(٥٤) ابن القيم ، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ت ٧٥١هـ -
اعلام الموقعين عن رب العالمين ، تعليق طه عبد الرؤوف سعيد ،
الطبعة (بدون) ، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨ م ، مصر : مطابع الاسلام .

(ك)

(٥٥) الكلوزاني : محفوظ بن احمد بن الحسن ابو الخطاب الحنبلي ت ٥١٠هـ -
التمهيد في اصول الفقه ، اربع مجلدات ، تحقيق الدكتور مفيد
محمد ابو عمشة ، الدكتور محمد علي ابراهيم ، ط الاولى ، جدة :
دار المدني ، تاريخ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥ م .

(ل)

(٥٦) ابن اللحام ، علي بن محمد بن علي بن عباس بن شيبان البعلبي
الدمشقي الحنبلي علاء الدين أبو الحسين :
المختصر في أصول الفقه ، ط (بدون) تحقيق : محمد أحمد مظهر بقا ،
(دمشق : دار الفكر ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م) .

(٥٧) المحلي : شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع للامام ابن السبكي ،
جزءان ، ط (بدون) ، بيروت : دار الكتب العلمية .

(م)

(٥٨) منون : عيسى

نبراس العقول في تحقيق القياس عند علماء الاصول ، مجلد واحد ،
ط (الاولى) تاريخ (بدون) مطبعة التضامن الاخوي ، مصر .

(ن)

(٥٩) الانصاري ، أبو يحيى زكريا الشافعي ت ٩٢٥ هـ .
غاية الوصول شرح لب الاصول ، مجلد واحد ، الطبعة (بدون) ،
١٣٦٠هـ - ١٩٤١م ، مصر : مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي .

(٦٠) الانصاري ، عبد العلي محمد نظام الدين :
فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت لابن عبد الشكور ، الاجزاء (٢)
مع المستصفي ، الطبعة الاولى ، مصر : المطبعة الاميرية ، سنة
١٣٢٢هـ .

(٦١) النسفي : أبي البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين
ت ٧١٠هـ
كشف الاسرار شرح المصنف على المنار ، جزءان ، ط الأولى ، بيروت:
دار الكتب العلمية ، تاريخ ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

(ه)

(٦٢) الهندي ، صفي الدين محمد بن عبد الرحيم ت ٧١٥
نهاية الاصول في دراية الاصول ، مخطوط في معهد البحوث في جامعة
أم القرى رقمه في المعهد ٢٤٦ .

خامسا : كتب المنطق وعلم الكلام

الاسد ابادى : عبد الجبار

شرح الاصول الخمسة . تحقيق عبد الكريم عثمان . ط (الاولى)
الناشر مكتبة وهبة القاهرة .

الامدى سيف الدين ابو الحسن على بن محمد .
غاية المرام فى علم الكلام . تحقيق محمود عبد اللطيف . طبعه
المجلس الاعلى للشئون الاسلامية ١٣٩١ هـ .

الدمنهورى احمد .

ايضاح المبهم فى معانى السلم . ط (الاخيرة)
شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي واولاده بمصر .

الشنقيطى محمد الامين

اداب البحث والمناظرة . ط (الاولى) . مطبوعات الجامعة
الاسلامية بالمدينة المنورة .

الصبان محمد على .

حاشية الصبان على شرح الملوي للسلم . ط (الثانية) .
طبع على نفقة اكبر العائلة المهدية بالمطبعة الازهرية
المصرية ١٢٥٠ هـ .

صبرى مصطفى .

موقف العقل والعلم والعالم من رب العالمين وعبادة
المرسلين . ط (الثانية) ١٤٠١ هـ . دار احياء التراث العربى
بيروت .

ابن القيم

شفاء الغليل فى مسائل القضاء والقدر والحكمة والتعليل
ط (بدون) . دار المعرفة . بيروت .

سادسا: المراجع اللغوية

الازهرى ابو منصور محمد بن احمد ت ٣٧٠هـ

- تهذيب اللغة . تحقيق عبد اسلام هارون .
- ط (بدون) المؤسسة المصرية للتأليف والنشر .

الجرجاني : الشريف على بن محمد الجرجاني :

التعريفات ، مجلد واحد ، الطبعة الاولى ، ١٤٠٣ هـ -

١٩٨٣ م ، بيروت : دار الكتب العلمية .

الزبيدي ، السيد محمد مرتضى الحسيني .

تاج العروس من جواهر القاموس .

ط (الاولى) ، المطبعة الخيرية ، المنشأة بمصر المحمية .

الفيروز ابادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ت ٨١٧هـ

القاموس ، جزءان ، مطبعة المؤسسة العربية .

الفيومى ، احمد بن محمد بن على المقرئ ت ٧٧٠هـ

المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعى ، مجلد

واحد ، الطبعة (بدون) ، بيروت : المكتبة العلمية .

ابن منظور ، جمال الدين محمد بن مكرم بن منصور ت ٧١١هـ

لسان العرب لابن منظور الافريقى ، ستة مجلدات ، ط (الاولى)

ترتيب وتحقيق عبد السلام على الكبير، محمد حسب الله ،

هاشم الشاذلى (ط) دار المعارف - القاهرة .

سابعاً : كتب التراجم

ابن خلكان ابن العباس شمس الدين الاحمد بن محمد ت ٦٨١ هـ .
وفيات الاعيان وانباء ابناء الزمان . تحقيق احسان عباس
ط (بدون) ، طبع ونشر دار صادر ، بيروت .

الذهبي ابو عبد الله شمس الدين ت ٧٤٨ .
تذكرة الحفاظ . ط (الاولى) نشر وطبع دار احياء التراث
العربي - بيروت .

الزركلي خير الدين .
الاعلام . ط (الاخيرة) ، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان .

السبكي : تاج الدين ابو النصر عبد الوهاب بن علي .
طبقات الشافعية الكبرى . تحقيق محمود الطناحي ، عبد الفتاح
الحلو . ط (الاولى) طبع بمطبعة عيس البابي الحلبي وشركاه .

العسقلاني : شهاب الدين ابو الفضل بن احمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢ هـ .
تهذيب التهذيب ط (الاولى) طبع بمطبعة مجلس ادارة المعارف
النظامية في حيدر اباد الدكن .

ابن العماد ابو الفلاح عبد الحى ت ١٠٨٩ هـ
شذرات الذهب في اخبار من ذهب . ط (بدون) نشر دار
الافاق الجديدة . بيروت

مخلوف محمد بن محمد .
شجرة النهوذا التركية في طبقات المالكية . ط (الثانية)
دار الكتاب العربي . بيروت .

المراغى : عبد الله مصطفى .
الفتح المبين في طبقات الاصوليين . ط (الاولى) .
اشرف على طبعه ونشره عبد الحميد حنفى .

ملحق الاعلام

(أ)

الامدى: هو على بن ابي على محمد بن سالم التغلبى الملقب بسيف الدين المكنى بابى الحسن: ولد سنة ٥٥١ هـ : من مؤلفاته الاحكام فى اصول الاحكام: ومنتهى السؤل فى الاصول: توفى سنة ٦٣١ هـ ابن خلكان ٤١٥/١: شذرات الذهب ١٤٠/٥: ط السبكي ١٢٩/٥ ، الاعلام ٦٩٤/٢

ابن ابان هو عيسى بن ابان بن صدق ابو موسى، قاضى من كبار فقهاء الحنفية، توفى سنة ٥٢١ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده، له مصنفات كثيرة منها كتاب اثبات القياس . الفوائد البهية ١٥١ ، الاعلام ١٠٠/٥

الابيارى على بن اسماعيل الصنهاجى الابيارى نسبة الى ابيار مدينة تقع غرب فسطاط مصر: ولد سنة ٥٥٧ هـ . وتوفى سنة ٦١٦ هـ فى مدينة الاسكندرية: تفقها على مذهب الامام مالك : له شرح لكتاب التحقيق والبيان فى شرح البرهان للامام الحرمين.

ابن امير حاج ، هو محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن امير حاج، ولد سنة ٨٢٥ هـ، وتوفى سنة ٨٧٩ هـ ، من كتبه التقرير والتحريير فى شرح التحرير لابن الهمام فى الاصول . الضوء اللامع ٢١٠/٩ تاريخ العراق ٤/٣ ، الاعلام ٤٩/٧

الاسنوي : هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن على بن ابراهيم القرشي الاسنوى الملقب بجمال الدين المكنى بابى محمد ، ولد باسنا سنة ٧٠٤ هـ، وله مصنفات عدة منها نهاية السؤل فى شرح منهاج الاصول والتمهيد فى تنزيل الفروع على

الأصل ، توفي سنة ٧٧٢ هـ . شذرات الذهب ٢٢/٦ ، طبقات الاصوليين

٠١٨٦/٢

الانصارى : هو شيخ الاسلام زكريا بن محمد بن احمد ، ولد سنة ٨٢٦ هـ ،
وتوفي سنة ٩٢٦ هـ ، له كتب في الاصول منها غاية الوصول شرح لب
الاصول ، وحاشية على التلويح . شذرات الذهب ١٣٤/٨ ،
الاعلام ٣٣٤/١

(ب)

الباجى : هو سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارث التيجسى
الاندلسي ولد سنة ٤٠٣ هـ ، له مؤلفات عديدة منها احكام
الأصول توفي سنة ٤٧٤ هـ . الديباج ١٢٠ ، ابن خلكان ٢٦٩/١ ،
الشجرة الزكية ١٢٠ ، الاعلام ٣٨٦/١ ، ابن كثير ٢٢/١٢ ، النجوم
الزواهر ١١٤/٥

الباقلاني: هو القاضي ابو بكر محمد بن الطيب بن محمد بن جعفر القاسم
المعروف بالباقلاني وكنيته ابو بكر، نشأ بالبصرة وسكن
بغداد، ومن مؤلفاته التمهيد فى اصول الفقه والمقنع فى
اصول الفقه ايضا، توفي سنة ٤٠٣ هـ ولم يعرف تاريخ ميلاده .
ابن خلكان ٦٠٩/١ تبين كذب المفتري ٢١٧ ، شذرات الذهب
١٦٨/٣ ، الشجرة الزكية ٩٣ ، ابن كثير ٣٥٠/١١ ، النجوم الزاهرة
٢٣٤/٤

البخارى : هو محمد بن اسماعيل بن ابراهيم بن المغيرة ابو عبد الله ،
ولد سنة ١٩٤ هـ ، صاحب الجامع الصحيح ، وتوفي سنة ٢٥٦ هـ .
تذكرة الحفاظ ٢٢٢/٢ ، تهذيب التهذيب ٤٧/٩ ، الاعلام ٣٤/٦

البيزدوى : هو علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم بن موسى بن

عيسى بن مجاهد يكنى بأبي الحسن وبأبي العسر ويلقب بفخر
الاسلام ، ولد سنة ٤٠٠ هـ ، ومن مؤلفاته كتاب كنز الوصول الى
معرفة الأصول ، توفي سنة ٤٨٢ هـ . معجم البلدان لياقوت
٥٤/٢ ، مفتاح السعادة ١٢ ط الحنفية .

البيضاوى : هو القاضي عبد الله بن عمر بن محمد بن علي البيضاوى
ويلقب ناصر الدين ويكنى بابى الخير، ولد في المدينة
البيضاء بفارس ، من مصنفاته منهاج الوصول الى علم الأصول
توفي سنة ٦٨٥ ، ولم يعرف تاريخ مولده . شذرات ٣٩٢/٥ ، ابن
كثير ٣٠٩/١٣ ، ط السبكي .

(ت)

الترمذى: هو محمد بن عيسى بن سوره بن موسى السلمي أبو عيسى، من
أئمة علماء الحديث وحفاظه، ولد سنة ٢٠٩ هـ وتوفي سنة ٢٩٧ هـ
غاية النهاية ٢/٢٢٣ ، الاعلام ٦/٣٢٢ .

التفتازانى : هو مسعود بن عمر بن عبد الله التفتازانى الملقب
بسعد الدين ، ولد سنة ٧١٢ هـ يتفتازان ، مصنفاته كثيرة
منها التلويح فى كشف حقائق التنقيح في الاصول، توفي سنة
٧٩١ ، بغية الوعاة ٣٩١ ، الدرر الكامنة ٤/٣٥ ، الاعلام
١٠٣٦/٣ .

التلمساني : هو محمد بن أحمد بن علي الادريس الحسني المشهور
بالشريف التلمساني ، ولد سنة ٧١٠ هـ وتوفي سنة ٧٧١ ، من
أعلام المذهب المالكي ، انتهت اليه امامة المذهب في بلاد
المغرب ، كان بارزا في علم المعقول والمنقول ، له مفتاح
الوصول في أصول الفقه شجرة النور الزكية ٢٣٤ ، الاعلام
٣٢٧/٥ .

ابن تيمية: هو احمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله
الملقب بتقي الدين المكنى بابي العباس ، ولد سنة ٦٦١هـ ،
وتوفى بدمشق سنة ٧٢٨هـ . فوات الوفيات، الاعلام ١/٤٣٠

(ج)

جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الخزرجي الانصاري، ولد سنة ١٦٦هـ
وتوفى سنة ٧٨هـ ، من المكثرين في رواية الحديث. الاصابة
١/٢١٣، ذيل المذيل ٢٢، الاعلام ٢/١٠٤٠

الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف الجرجاني
المكنى بابي الحسن، ولد بجرجان سنة ٧٤٠هـ، من اهم مؤلفاته
حاشية على شرح الايجي لمختصر ابن الحاجب في الاصول، والتوضيح
شرح بها التنقيح ، وحاشية على التلويح في الاصول، توفى
بشيراز سنة ٨١٦هـ الفوائد البهية ١٢٥، الاعلام ٢/٦٢٨

ابن جرير الطبري : هو محمد بن جرير بن يزيد الطبري ابو جعفر،
ولد سنة ٢٢٤هـ، وتوفى سنة ٣١٠هـ ، مورخ ومفسر- ارشاد الاريب
٦/٤٢٣، الوفيات ١/٤٥٦، الاعلام ٦/٦٩٠

الجصاص : هو الامام احمد بن علي ابو بكر الرازي الملقب بالجصاص ،
ولد سنة ٣٠٥هـ ، ودرس على ابي الحسن الكرخي وابي سعيد
البردعي وغيرهما وصار امام الحنفية في بغداد ، له
مؤلفات منها اصول الجصاص واحكام القرآن وغيرهما، توفى
سنة ٣٧٠هـ ببغداد . طبقات الاصوليين ٢٠٣، تاريخ بغداد
٤/٣١٤ ، الاعلام ١/١٦٥

خان ، محمد صديق حسن خان : هو أبو الطيب محمد بن علي ، ولد سنة ١٢٤٨هـ ، وتوفي سنة ١٣٠٧هـ ، من مؤلفاته حصول المأمول من علم الأصول ، اخذ عن علماء الهند منهج صدر الدين الدهلوي . طبقات الأصوليين ١٦٠/٣ .

ابن الخطاب : هو محفوظ بن أحمد بن الحسين الكلوزاني امام الحنابلة في عصره ولد سنة ٤٣٢هـ وتوفي سنة ٥١٠هـ أصله من كلواز من ضواحي بغداد واليه ينسب له التمهيد في أصول الفقه وروس المسائل ، الاعلام ٢٩١/٥ .

الخطابي : هو أبو سليمان أحمد بن محمد بن إبراهيم الشافعي يعزى الى زيد بن الخطاب العدوي ، ولد سنة ٣١٩ في بست من شيوخه ابن الاعرابي ، له غريب الحديث ومعالم السنن ، توفي سنة ٣٨٨هـ . طبقات الشافعية ٣٨٢/٣ . طبقات الشافعية ٢٨٣/٣ . الاعلام ٣٠٨/٢ .

(د)

أبو داود : هو سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الاسدي ، ولد سنة ٢٠٢هـ ، وتوفي سنة ٢٧٥هـ . تذكرة الحفاظ ، الاعلام ١٢٢/٣ .

الدردير : هو أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات ، ولد سنة ١١٢٧هـ ، وتوفي سنة ١٢٠١هـ . الجبرتي ١٤٧/٢ ، الاعلام ٢٤٤/١ ، فهرست دار الكتب ٤٨٥/١ .

(ذ)

الذهبي : هو العلامة الحافظ المؤرخ شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان صاحب التصانيف الكثيرة ، له طبقات الحفاظ وميزان

الاعتدال في نقد الرجال ، توفى سنة ٧٤٨هـ . الدرر الكامنة
٤٢٦/٣ ، النجوم الزاهرة ١٨٢/١٠

(ر)

الرازي : هو فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين بن الحسن بن علي
التيمي البكري الملقب بفخر الدين المكنى بأبي عبد الله
ولد سنة ٥٤٤هـ بالري ، وله تصانيف لا تحصى منها معالم الأصول
الذي اشتمل على خمسة انواع من العلوم منها علم أصول
الفقه ، توفى سنة ٦٠٦هـ . ابن خلكان ٦٠٠/١ ، ط السبكي
٣٣/٥ ، ابن كثير ٥٥/١٣ ، الاعلام ٣١٣/٦ ، فتح المبين ٤٧/٢

ابن رشد : هو محمد بن احمد بن محمد بن رشد . كنيته ابو الوليد
ولد سنة ٤٥٥هـ ، وله مؤلفات كثيرة منها البيان والتحصيل
لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل في الأصول ، وبداية
المجتهد ، توفى سنة ٥٢٠هـ بقرطبة . الديباج ١٢٩ ، طبعة الاصولين
١٣/٢

رفاعة بن رافع بن مالك بن عجلان صحابي شهد بدرًا وشهد مع علي الجمل
وصفين ، توفى سنة ٤١هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . تهذيب
٤٨١/٣ ، الاعلام ٢٩/٣

الرملي : هو محمد بن محمد بن حمزة بن شهاب الدين ، ولد سنة ٩١٩هـ ،
وتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، له حاشية على شرح التحرير ، خلاصة الاثر
٣٤٢/٣ ، معجم سرقيس ٩٥٢/١ ، الاعلام ٨٥٨/٣

(ز)

زيد بن ثابت بن الضحاك الانصاري الخزرجي البخاري وكنيته ابوسعيد

أثنى عليها الرسول بقوله: نعم الغلام وقال فيها افرضكم زيد،
توفى سنة ٤٥ هـ، ولم يعرف تاريخه. دائرة معارف وجدي ٧٣٥/٤،
أسد الغابة ٢/٢٢١.

زينب بنت جحش بن رثاب الأسديها أم المؤمنين، ولدت سنة ٣٣ ق هـ،
وتوفيت سنة ٢٠ هـ. طبقات ابن سعد ٨/٧١، الاعلام ٣/٦٦، صفوة
الصفوة ٢/٢٤.

(س)

السيكى تاج الدين: هو عبد الوهاب بن على بن عبد الكافي الملقب
بقاضي القضاء تاج الدين المكنى بابى نصر، ولد سنة ٧٢٧ هـ
بالقاهرة، من مصنفاته شرح مختصر ابن الحاجب وشرح منهاج
البيضاوى فى الاصول، توفى سنة ٧٧١ هـ. الشذرات ٦/٢٢١،
الاعلام ٢/٦١.

السرخسى: هو محمد بن احمد بن أبى سهل المعروف بشمس الائمة السرخسى
وكنيتها أبو بكر، له مؤلفاته كثيرة منها اصول السرخسى،
توفى سنة (٤٨ هـ)، ولم يعرف تاريخ ميلاده، الجواهر المضية
٢/٢٨، الاعلام ٣/٨٤٨.

السمرقندى: هو علاء الدين محمد بن احمد بن أبى احمد صاحب تحفة
الفقهاء، أستاذ صاحب بدائع الصنائع، تفقه على ابن المعين
ميمون المكحولى وعلى صدر الاسلام البزدوى. الفوائد البهية
١٥٨

سهل بن حنيف بن وهب الانصارى الاوسى، توفى سنة ٣٨ هـ، شهد المشاهد
كلها، أخى الرسول بينها وبين على بن أبى طالب رضى الله عنه،

الاصابة ٣١٢٠، الاعلام ١٤٢/٣ .

سهل بن سعد الخزرجي الانصارى من بنى ساعدة، توفى سنة ٩١٠هـ. الاصابة

٣٥٢٦، الاعلام ١٤٣/٣ .

السيوطي : هو ابو بكر عبد الرحمن بن محمد بن ابو بكر بن عثمان

الخضري السيوطي ، ولد سنة ٨٤٩هـ، وتوفى سنة ٩١١هـ. الضوء

اللامع ٧٢/١١ . له مؤلفات جملة منها الحاوى للفتاوى ،

واسباب ورود الحديث ، والناسخ والمنسوخ، وفتح المسبيين

٦٥/٣ .

(ش)

الشاطبي : هو ابو اسحاق ابراهيم بن موسى الغرناطي المحقق المؤلف

الاصولي من اهم مؤلفاته الموافقات في اصول الفقه، توفى

سنة ٧٩٠هـ . الشجرة الزكية ٤٦، الابتهاج على الديباج

٢٥/١ .

الشافعي : هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان ، قيل ولد فى

غزة وقيل فى عسقلان سنة ١٥٠هـ، وارتحل الى المدينة واليمن

والعراق ومصر، وقد تخرج عليه خلق كثير، من مؤلفاته الرسائل

فى اصول الفقه، وهو اول من الف فى اصول الفقه، توفى

سنة ٢٠٤هـ. الخطيب البغدادى ٥٦/٢ ، ط السبكي ١٠٠/١ .

الشربيني : هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد شيخ الأزهر عام ١٣٢٢ ،

اصولي وفقهاء على طريقته الشافعي له حاشية على شرح جمع

الجوامع للمحلى . اشتهر بورعه وزهده توفى فى القاهرة

سنة ١٣٢٦هـ الاعلام ٣٣٤/٣ .

الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، ولد سنة ١١٧٢ هـ، وتوفي سنة ١٢٥٠ هـ، له عدة مؤلفات منها ارشاد الفحول . الاصابة ت ٣٩٦٧، الاعلام ٣/١٦٢.

الشيباني : هو محمد بن الحسن ويكنى بابي عبد الله، ولد بواسط في العراق ونشأ بالكوفة، حضر دروس الامام ابي حنيفة ولم يلبث ان مات الامام فلازم ابا يوسف وتفقها عليه وسمع من مالك والاوزاعي والثوري، له مؤلفات كثيرة منها الجامع الكبير والجامع وغيرهما، توفي سنة ١٨٦ هـ.

(ص)

صدر الشريعة الاصفر بن مسعود بن تاج الشريعة الامام الحنفى الفقيه الاصولي المولع، له في الاصول تبين التنقيح والتوضيح الفوائد البهية ١٠٩، وطبقات الاصوليين ٢/١٥٥.

صفى الدين الهندى : هو محمد بن عبد الرحيم بن محمد الملقب بصفى الدين الهندى، ولد بالهند سنة ٦٤٤ هـ ندهلى، من مؤلفاته نهاية الوصول الى علم الاصول، توفي سنة ٧١٥ هـ. درر كامنه ١٤/٤، اعلام فهرست دار الكتب فى علم الاصول ٣/٩١٧، طبقات الشافعية ٢٤٠ ج ٠

المصيرفى : هو محمد بن عبد الله المصيرفى ابو بكر، توفي سنة ٣٣٠ هـ، ولم يعرف تاريخ ولادته. وفيات الاعيان ١/٤٥٨، الاعلام ١/٤٥٨.

(ط)

الطبري : هو طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري وكنيته
أبو الطيب، ولد سنة ٣٤٨ هـ وتوفي سنة ٤٥٠ هـ ، ألف كتباً في
الخلاف والفقه والأصول والجدل . الخطيب البغدادي ٣٥٨/٩ ،
طبقات السبكي ج ٣/١٧١ ، ابن خلكان ٢٩٣/١ .

الطوفي : هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي الصرصري
حنبلي أصولي ونحوي ، ولد سنة ٦٧ هـ وتوفي سنة ٧١٦ هـ ، له
شذوذات منها القول بنسخ النص بالمصلحة من مصنفاته شرح
الأربعين النووية . شذرات الذهب ٣٩/٦ ، الاعلام ١٢٧/١ .

(ع)

عائشة بنت الصديق أبي بكر عبد الله بن عثمان أم المؤمنين أفقها
نساء المسلمين ، ولدت سنة ٩ ق هـ ، وتوفيت سنة ٥٨ هـ . الاصاب
كتاب النساء ت ٧٠١ ، ط ابن سعد ٣٩/٨ ، الاعلام ٢٤٠/٣ .

العبادي : هو أحمد بن قاسم العبادي القاهري الشافعي شهاب الدين ،
تتلمذ على الشيخ ناصر الدين اللقاني وغيرها ، له الايات
البيانات على جمع الجوامع ، وله حاشية على البهجة وحاشية
على المنهاج ، توفي سنة ٩٩٤ هـ . الفتح المبين ٨١/٣ .

عبد الجبار بن أحمد بن عبد الجبار الهمداني أبو الحسن المعروف
بالقاضي عبد الجبار ، كان شيخ المعتزلة في زمانه ، توفي
سنة ٤١٥ هـ . الرسالة المتطرفة ١٢٠ ، السبكي ٢١٩/٣ .

عبد الرحمن بن عوف بن عبد الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة يكنى
بابي محمد واسمها في الجاهلية عبد الكعبة فسمها الرسول
صلى الله عليه وسلم عبد الرحمن ، ولد سنة ٤٤ ق هـ وتوفي سنة

٣٣٠ هـ . اسد الغابة ٣/٣١٣ ، الاعلام ٢/٣٠٥ .

عبد الله بن عباس بن عبد المطلب القرشي الهاشمي ابو العباس ، حبر
الامة وترجمان القرآن، ولد سنة ٣ ق هـ وتوفي سنة ٦٨ هـ .
الاعلام ٤/٩٥ .

عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ابو عبد الرحمن صحابي جليل من
بيوتات قريش ، ولد سنة ١٠ ق هـ وتوفي سنة ٧٣ هـ . الاعلام
٤/١٠٨ .

عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب، اسلم مبكرا يقول عن نفسه :
لقد رأيتني سادس ما على الارض مسلم غيرنا ، روى كثيرا من
الاحاديث توفي سنة ٣٣ هـ . حفظ المقرئ ١/١٤٢ ، اسد الغابة
١/٢٥٦ ، طبقات الاصوليين ١/٦٩ .

عثمان بن عفان بن ابي العاص بن امية يكنى بابي عبد الله ويلقب
بذي النورين ، ثالث الخلفاء الراشدين ، ولد سنة ٤٧ ق هـ
وتوفي سنة ٣٥ هـ . اسد الغابة ٣/٣٧٦ ، الاعلام ٢/٦٢٧ .

عثمان بن سليمان البتي ، تابعي كوفي بصرى نسب الى ما كان يبيعه
من البتوت وهي كساء غليظ ، كان صاحب رأى ، وهو شيخ اهل
الرأى بالبصرة توفي سنة ١٤٣ هـ . طبقات الشيرازي ٩١ ، طبقات
ابن سعد ٢/٣٥٢ .

عثمان بن مظعون بن حبيب بن وهب الجمحي ابو السائب صحابي، توفي
سنة ٢ هـ ، ولم يعرف تاريخ ميلاده . ابن سعد ٣/٢٨٦ ، الاصابة
ت ٤/٢١٤ ، الاعلام ٤/٥٤٥ .

عطاء بن السائب هو ابو محمد ويقال له ابو السائب الثقفي الكوفي

صدوق، اختلط من الخامسة ، مات سنة ١٣٦ هـ . الكاشف ٢/٢٦٥ .

ابن عقيل : هو علي بن عقيل بن محمد امام من ائمة الحنابلة ولد سنة ٤٣٢ وفي بغداد وتوفي سنة ٥١٣ هـ . أخذ العلم عن ائمة زمانه كالشيخ أبو اسحق الشيرازي وابن الصباغ والماوردي . اشتهر بذكائه المفرط وعارضته القوية ، انتهت اليها امامة المذهب في عصره له الواضح في أصول الفقه والجدل

(غ)

الغزالي : هو محمد بن محمد بن احمد الغزالي الملقب بحجة الاسلام المكنى ابو حامد ، ولد سنة ٥٤٠ هـ ، وتوفي سنة ٥٠٥ هـ ، له مؤلفات كثيرة منها المستصفى في الاصول . ابي خلكان ٥/٣٠٣ ، ابن كثير ١٢/١٢٨ ، ط الشافعية ٣/٢٤٩ .

(ف)

فاطمة بنت قيس بن خالد القرشيه ، من المهاجرات الأولى ، توفيها سنة ٥٠ هـ ولم يعرف تاريخ ولادتها . الاعلام ٥/١٣١ .

الفناري : هو محمد بن حمزة بن محمد شمس الدين الفناري ، عالم بالمنطق والاصول ، ولد سنة ٧٥١ هـ ، من مؤلفاته شرح السراجيه في الفرائض وفصول البدائع في الاصول ، توفي سنة ٨٣٥ هـ ، طبقات الأصوليين ٣/٣٠ ، الاعلام ١/٦٦ .

الفيروز آبادي : هو محمد بن يعقوب بن محمد بن ابراهيم بن عمر ابو طاهر مجد الدين ، ولد سنة ٧٢٩ هـ وتوفي سنة ٨٧١ هـ ، البدر الطالع ٢/٢٨٠ ، الضوء اللامع ١/٩٧ .

الفيومي : هو أحمد بن محمد بن علي الحموي أبو العباس ، لغوي ،
اشتهر بكتابة المصباح المنير، توفي سنة ١٢٠ هـ . الدرر
الكامنة ٣١٤/١ ، الاعلام ٢٢٤/١ .

(ق)

ابن قدامة : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدس الملقب
بموفق الدين والمكنى بأبي محمد، ولد سنة ٥٤١ هـ، وألف في
أصول الفقهاء روضة الناظر وتوفي سنة ٦٢٠ هـ . فوات الوفيات
٢٠٣/١ ، ابن كثير ٩٩/١٣ ، الاعلام ٥٤٦/٢ .

القرافي : هو أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الرحمن بن يمين
الملقب بشهاب الدين وكنيته أبو العباس ، ولد بالبهنسا ،
ولم يوقف على تاريخ ميلاده ، له مؤلفات كثيرة منها التنقيح
في أصول الفقهاء ، وشرح محصول الإمام فخر الدين الرازي ، توفي
سنة ٦٨٤ هـ . الديباج ٦٢ ، الشجرة الزكية ٣١/١ ، الاعلام ٣١/١ ،
القاموس المحيط ١٩٢/١ .

ابن القيم : هو محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الملقب بشمس الدين
المعروف بابن قيم الجوزية ، ولد سنة ٦٩١ هـ ، وتوفي سنة
٥٧١ هـ . ط الحنابلة درر كامنه ، شذرات الذهب ١٦٨/٦ .

(ك)

الكاساني : هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود الملقب بملك العلماء
صاحب كتاب البدائع والصنائع ، توفي سنة ٥٧٨ هـ ، وقد أخذ
عن علاء الدين السمرقندي . الاعلام ٢١٥/٥ .

الكتاني ، محمد بن جعفر بن إدريس الكتاني أبو عبد الله ، ولد

سنة ١٢٧٤هـ وتوفي سنة ١٣٤٥هـ فهرس الفهارس ٣٨٨/١ ،
الاعلام ٧٢/٦ . لها الاحاديث المتواترة .

الكرخي : هو عبد الله بن الحسن بن دلال بن دلهم المكنى بأبي الحسن
الكرخي ، ولد سنة ٢٦٠هـ ، وتوفي سنة ٣٤٠هـ ، لها رساله مطبوعة
لى الأصول . البغدادى ٣٥٣/١٠ ، معجم البلدان لياقوت ٢٣٤/٧ ،
ابن كثير ٢٤١/١١ .

الكوراني : هو احمد بن اسماعيل الكوراني الشافعي ثم الحنفى ،
مفسر كردى الاصل ولد سنة ٨١٣هـ ، لها كتب كثيرة منها غايه
الامانى فى تفسير السبع المثانى والدرر اللوامع فى شرح
جمع الجوامع ، توفي سنة ٨٩٣هـ . انظر الاعلام ٩٨/١ ، هدية
العارفين ١٣٥/١ .

(م)

ابن ماجه : هو محمد بن يزيد الربيعي القزوينى ابو عبد الله ، ولد
سنة ٢٠٩ هـ وتوفي سنة ٢٧٣هـ . وفيات الأعيان ٤٨٤/١ ، تهذيب
التهذيب ٥٣٠/٩ ، الاعلام ١٤٤/٧ ، تذكرة الحفاظ ١٢٩/٢ .

الامام مالك : هو مالك بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمر الاصبحى
امام دار الهجرة ، ولد سنة ٩٣ هـ بالمدينة المنورة ، ويكنى
بأبي عبد الله ، توفي سنة ١٧٧هـ .

ابن مالك هو عبد اللطيف بن عبد العزيز الشهير بابن مالك ، من
فقهائ الحنفية البارزين كان مشهورا بالحفظ الوافر ،
وكان بارعا فى علم المعقول والمنقول ، لها شرح المنار فى
أصول الحنفية وشرح مجمع البحرين فى فقه الحنفية أيضا
توفي سنة ٨١٦ هـ . الفوائد البهية .

الماوردي : هو على بن محمد بن حبيب ابوالحسن ، ولد سنة ٣٦٤هـ وتوفي سنة ٤٥٤هـ . ط الشافعية للسبكي ٣/٣٠٣ ، ابن خلكان ١/٤١ ، له الحاوي وغيرها ، شذرات الذهب ٣/٢٨٦ ، النجوم الزاهرة ٥/٦٤ ، الفتح المبين ١/٢٤٠ .

المحلي : هو محمد بن أحمد بن ابراهيم المحلي : ولد سنة ٧٩١هـ وتوفي سنة ٨٦٤هـ أصولي وفيه مفسر . شافعي المذهب قال عنه ابن العماد انه تفتزاني العرب وكان من العلماء العاملين شجاعا صداعا في وجه الظلمة والحكام ، وعرض عليه القضاء فأبى ، له شرح جمع الجوامع وتفسير وشرح للمنهاج في فقه الشافعي . الاعلام ٥/٣٣٣ .

مسلم : هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ابو الحسن ، ولد سنة ٢٠٤هـ وتوفي سنة ٢٦١هـ . الاعلام ٧/٢٢١ ، تذكرة الحفاظ ٢/١٥٠ ، ابن خلكان ٢/٩١ .

المطيعي : هو محمد بخيت المطيعي مفتي الديار المصرية الاسبق ، ولد سنة ١٢٢١هـ وتوفي سنة ١٣٥٤هـ ، له مؤلفات كثيرة منها البدر الساطع على مقدمة جمع الجوامع في الأصول ونهاية السؤل مع علم الأصول . انظر الفتح المبين ١/١٨١ .

معاذ بن جبل بن عمرو بن أوس بن عائذ بن عدى بن كلب بن عمرو الانصاري الخزرجي ، ولد سنة ٢٠ ق هـ وتوفي سنة ١٨هـ . الاعلام ٣/١٠٥٠ ، اسد الغابة ٤/٣٧٦ ، الاصابة ٣/ -

ابن المنذر : هو محمد بن ابراهيم الشافعي ، سمع الحديث عن محمد بن ميمون وغيرها ، أخذ عنه أبو بكر بن المقرئ وغيرها ، توفي سنة ٣٠٩هـ ، ابن النديم ٢/٣٠٢ ، الاعلام ١/١٦٨ له كتاب

الاجماع وغيره *

ميمونة بنت الحارث بن مزن الهلالية ، اخر امراة تزوجها الرسول
واخر امراة ماتت من زوجاتها ، توفيت سنة ٥١ هـ . تاريخ
بغداد ٢١٠/١٣ ، ط ابن سعد ٩٤/٨ ، الاعلام ٣٤٢/٧

(ن)

النسائي : هو احمد بن علي بن شعيب بن علي بن سنان ابو عبد الرحمن
النسائي ، ولد سنة ٢١٥ هـ وتوفى سنة ٣٠٣ هـ ، صاحب السنن
المعروف ، الاعلام ١٧١/١ *

النسفي : هو عبد الله بن احمد بن محمود النسفي الملقب بحافظ
الدين المكنى بأبي البركات ، من مصنفاته منار الانوار في
اصول الفقه وشرحها توفى سنة ٧١٠ هـ ولم يعرف تاريخ مولده
درر كامنه ٢٤٧/٢ ، الفوائد البهية ١٠١ ، الاعلام ٥٤٦/٢ ،
الجواهر المضيئة ٢٧٠/١ *

النووي : هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين ابو زكريا محيى
الدين ، ولد سنة ٦٣١ هـ وتوفى سنة ٦٧٦ هـ . شذرات الذهب
٣٥٤/٥ ، ط السبكي ١٦٥/٥ ، كشف الظنون ٩١/١ *

ابن هارون : هو يحيى بن حسن بن محمد الناطق بالحق ، من أئمة
الهادوية ، له كتاب التحرير لخص فيها مذهب الامام الهادي
وكتاب الدعامة في تثبيت الامامة ، وهو وجوامع الأدلة في
أصول الفقه ، وكان يلقب بالهاروني توفى سنة ٤٢٤ هـ معجم
المؤلفين *

ابو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي الملقب بأبي هريرة ، كان

من اكثر الصحابة حفظا للحديث، ولد سنة ٢١١ ق هـ ، وتوفى سنة
٥٩ هـ ، اسلم سنة ٧ هـ . تهذيب الاسماء واللفات ٢/٢٧٠ ،
الأعلام ٣/٣٠٨ .

ابن الهمام : هو محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود كمال
الدين بن الهمام ، ولد سنة ٧٩٠ هـ ، وتوفى سنة ٨٩١ هـ ، له عدة
مؤلفات منها التخريج في اصول الفقهاء . الفوائد البهية ١٢٣ ،
الأعلام ٦/٢٥٥ .

(و)

وائل بن حجر الحضرمي القحطاني ابو هنيده ، توفى سنة ٥٠ هـ ولم يعرف
تاريخ ميلاده . اسد الغابة ٥/٨١ ، البداية والنهاية ٥/٧٩ ،
الاعلام ٨/١٠٦ .

(ي)

يحيى بن معين بن عون بن زياد ابو زكريا ، من ائمة الحديث ،
ولد سنة ١٥٨ هـ ، وتوفى سنة ٢٣٣ هـ . الاعلام ٨/١٧٢ ، تذكرة
الحفاظ ٢/١٦٠ .

ابو يعلى : هو محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن الفراء
المعروف بالقاضي الكبير ، ولد سنة ٣٨٠ هـ ، وتوفى سنة
٤٥٨ هـ ، من مؤلفاته العدة ومختصر العدة في اصول الفقهاء
والكافية ، طبقات الحنابلة ص ٣٣٧ ، النجوم الزاهرة ٥/٧٨ ،
ابن كثير ١٢/٩٤ .

يزيد بن الاصم : هو عمرو بن عبيد بن معاوية البكائي وهو ابن اخت
ام المؤمنين ميمونة ، مدني تابعي ثقة ابن حبان ، توفى سنة
١٠٣ هـ . انظر الثقات لابن حبان ٥/٥٣١ ، تاريخ الثقات للعجلي
٤٧١ .

فهرست الآيات

الآية	الصفحة
١- قال تعالى (اتخذوا ايمانهم جنة)	٣٧٥
٢- " " (أفمن زين له سوء عمله ...)	٩٩
٣- " " (أقم الصلاة لدلوك الشمس)	٢١
٤- " " (الا الذين تابوا وأصلحوا ...)	٣٧٤
٥- " " (... ثم يعودون لما قالوا ...)	٣٤٤
٦- " " (السارق والسارقة ...)	٣٥٨
٧- " " (قل الذكّرين حرم أم الانثيين ...)	١٨٠
٨- " " (كتب عليكم القصاص في القتلى ...)	٣٥٦
٩- " " (الذين يستمعون القول ...)	٩٩
١٠- " " (ماكان للنبي والذين آمنوا معها ...)	٢٠١
١١- " " (من اعتدى عليكم ...)	٣١٤
١٢- " " (... من أوسط ماتطعمون أهليكم ...)	٣٤٤
١٣- " " (وأحل الله البيع وحرم الربا...) مكرر	٣٣٢/٣٣١
١٤- " " (وان تصبروا خير لكم ...)	٣٤٦
١٥- " " (وكتبنا عليهم أن النفس بالنفس ...)	٣٥٦
١٦- " " (ولاتنكحوا ما نكح آباءكم من النساء...) ...	
مكرر	٣٤٩/٣٤٨
١٧- " " (ولاتزر وازرة وزر أخرى)	٣٦١
١٨- " " (ولاتسألون عما أجرمنا ...)	٣٦١
١٩- " " (والذين يتوفون ويذرون أزواجا ...)	٣٥٠
٢٠- " " (ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه ...)	١٨٠
٢١- " " (وماقدروا الله حق قدرها ...)	١٨١
٢٢- " " (ومتعوهن على الموسع قدرها وعلى المقتر قدرها) ...	١٠٣
٢٣- " " (ومن لم يستطع منكم طولا ...)	٣٤٦

- ٢٤- قال تعالى (ومن قتل مؤمنا خطئا ...) ٣٤٤
- ٢٥- " " (يا أيها العزيز أن له أبا ...) ٢٠٠
- ٢٦- " " (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم ...) ٣٠١
- ٢٧- " " (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته...) ٣
- ٢٨- " " (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا
قولا سديدا ...) ٣
- ٢٩- " " (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم ...) ٣
- ٣٠- " " (يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ...) ١٩٩

فهرست الأحاديث

الصفحة	الحديث
١١٢	١- قال صلى الله عليه وسلم (استسلف بغيرا ورد رباعيا...)
٣٧٣	٢- (أقال لا اله الا الله وقتلتها...)
٢٨٤	٣- (اما اني كنت أريد الصوم...)
٣٥٤	٤- (أمرت أن أقاتل الناس حتى...)
٢٨٧	٥- (أمر رجلا من أسلم...)
٢٨٥	٦- (انما الأعمال بالنيات...)
٣	٧- (انما جعل الاذن من...)
	٨- (أن النبي صلى الله عليه وسلم
٣٢٥	رخص في...)
٢٠٢	٩- (انه دم عرق...)
٣٦٧	١٠- (تحلفون خمسين يمينا...)
	١١- (تقطع اليد في ربع دينار
٣٥٨	فصاعدا...)
٣٠٩	١٢- (الخراج بالضمان...)
٩١	١٣- (دعاه قوم فأجابهم...)
	١٤- (الذهب بالذهب ربا الا مكرر
٣٢٩/٣٢٧/٣٢٤	
١٤٦/١١٦/٩١	١٥- (السنور سبع... مكرر
٢٨٤	١٦- (صنع لك أخوك وتكلف...)
٥٩	١٧- (فأدخل يدها تحت العمامة...)
٨٦	١٨- (فدعى لها بسوط مكسور...)
٢٨٨	١٩- (فقال اني صائم...)
	٢٠- (فنهى رسول الله صلى الله عليه
٣٥٤	وسلم عن قتل النساء...)

فهرست الأحاديث

الصفحة	الحديث
٣٣٩	٢١- قال صلى الله عليه وسلم (القاتل لا يرث ٠٠٠)
٣٣١	٢٢- (كل ربا كان في الجاهلية فهو ٠٠٠) " " " " "
	٢٣- (كنت نهيتكم عن لحوم الأضاحي " " " " "
٤٣	من أجل الدافعة (
٣٠٥/٣٠٠	٢٤- (لاتبع ماليس عندك) مكرر " " " " "
٣٠٩	٢٥- (لاتصروا الابل والغنم ٠٠٠) " " " " "
٣٥٩	٢٦- (لاتقطع الأيدي في الغزاة) " " " " "
	٢٧- (لا صيام لمن لم يبيت الصيام من " " " " "
١٧٠	الليل (
	٢٨- (لا صيام لمن لم يعزم الصيام من " " " " "
٢٨٦	الليل (
	٢٩- (لا عليكم صوما مكانها يوما " " " " "
٢٨٣	آخر (
٣٠٦	٣٠- (لايحل سلف وبيع ٠٠٠) " " " " "
٣٣٩	٣١- (لايرث القاتل شيئا ٠٠٠) " " " " "
	٣٢- (لقد هممت أن آمر ٠٠٠) " " " " "
	٣٣- (لن يجزي ولد والدها الا ٠٠٠) " " " " "
٣٤٤ / ٣٤٢	مكرر
٣٦٦	٣٤- (لو يعطى الناس بدعواهم ٠٠٠) " " " " "
٥٩	٣٥- (لولا أن قومك حديث عهد ٠٠٠) " " " " "
٢٩٣	٣٦- (مايقطع من البهيمة وهي حية ٠٠) " " " " "
٣١٦	٣٧- (من أدرك ماله بعيته ٠٠٠) " " " " "
	٣٨- (من أسلف في شيء فليسلف في كيل " " " " "
٣٠٢/٢٧٠	معلوم ٠٠٠) مكرر

٣٩- قال صلى الله عليه وسلم (من بدل دينه فاقتلوه) (٠٠٠)					
٣٥٥/٣٥٤	مكرر				
٢٠٣	(ملكك بضحك فاختراري)	"	"	"	"
٢٨٧	(من شاء صامها ومن شاء ترك)	"	"	"	"
٣٢٢	(من كان له أرض فليزرعها) (٠٠٠)	"	"	"	"
٣٤٣/٣٤٢	(من ملك ذا رحم) (٠٠٠) مكرر	"	"	"	"
٣٢١	(نهى عن استئجار الأجير) (٠٠٠)	"	"	"	"
٣٢٨	(نهى عن بيع اللحم بالحيوان)	"	"	"	"
٣٠٠	(نهى عن بيع الحصة وعن) (٠٠٠)	"	"	"	"
	(نهى عن بيع المعاومة وهو بيع	"	"	"	"
٣٠٠	السنين) (٠٠٠)				
	(نهى النبي صلى الله عليه وسلم	"	"	"	"
٣٢٢/٣٢١	عن المحالقة) (٠٠٠) مكرر				
٣٧٦	(هلا شققت عن قلبها) (٠٠٠)	"	"	"	"
	(يفسل بول الجارية ويرش بول	"	"	"	"
١١٢	الغلام)				

المحتويات

صفحة

	ملخص البحث
	شكر وتقدير
	المقدمة
	تمهيد
١	تعريف العلة
	تعريف العلة في الاصطلاح
٦	التعريف الأول للاشاعة
١٢	التعريف الثاني للمعتزلة
١٨	" الثالث للامام الغزالي
٢٧	" الرابع للآمدي وبعض الحنفية
٣٦	محصلة المذاهب السابقة في تعريف العلة
٣٧	أقسام العلة
٣٨	تقسيمات الشافعية
٤٣	تقسيمات الحنفية
٤٨	الباب الأول النقض عن الاصوليين وفيه فصول
٤٩	الفصل الأول في حقيقة النقض وفيه مبحثان
٥٠	المبحث الأول : تعريف النقض
٥٣	المبحث الثاني: علاقة النقض بغيره من القوادح اجمالاً
	الفصل الثاني علاقة النقض بالتخصيص وعدم الطرد وعدم العكس
٦١	وعدم التأثير
٦٦	المبحث الأول علاقة النقض بالتخصيص
٧٣	المبحث الثاني علاقة النقض بعدم الطرد وعدم العكس وعدم التأثير
٧٤	أولاً : علاقة النقض بعدم الطرد
٧٥	ثانياً : " " " العكس
٧٧	ثالثاً : " " " التأثير

٧٨	تقسم الحنفية عدم التأشير
٨٤	العلاقة بين النقض وعدم العكس وعدم التأشير
٨٥	الفصل الثالث : علاقة النقض بالكسر
٨٦	III تعريف الكسر في اللغة والاصطلاح
٨٨	III أقسام الكسر
٩٠	III بيان موقف الأصوليين من الكسر بنوعيه
٩٤	III علاقة النقض بالكسر
٩٨	الفصل الرابع : العلاقة بين النقض والاستحسان
٩٩	III تعريف الاستحسان في اللغة والاصطلاح
١٠٧	III العلاقة بين النقض والاستحسان
١١٠	الفصل الخامس : علاقة النقض بفساد الوضع وفساد الاعتبار
١١١	III تعريف فساد الاعتبار
١١٢	III أقسام فساد الاعتبار
١١٤	III تعريف فساد الوضع
١١٦	III أقسام فساد الوضع
١١٧	III العلاقة بين فساد الاعتبار وفساد الوضع
١٢١	III العلاقة بين النقض وفساد الاعتبار وفساد الوضع
١٢٤	الفصل السادس : العلاقة بين القلب والنقض
١٢٥	III تعريف القلب
١٢٨	III موقف الأصوليين من القلب
١٣١	III العلاقة بين القلب والمعارضة
١٣٤	III أنواع القلب
١٣٥	III علاقة القلب بالنقض

٢٧٩ الباب الثاني

٢٨٠ تمهيد

٢٨٣ الفصل الأول

٢٨٣ المسألة الأولى

٢٨٥ " الثانية

٢٩١ " الثالثة

٢٩٣ " الرابعة

٢٩٥ " الخامسة

٢٩٧ " السادسة

٢٩٩ الفصل الثاني في المعاملات

٣٠٠ المسألة الأولى

٣٠٩ " الثانية

٣١٦ " الثالثة

٣٢٠ " الرابعة

٣٢٤ " الخامسة

٣٢٧ " السادسة

٣٢٩ " السابعة

٣٣١ " الثامنة

٣٣٤ الفصل الثالث في فقهاء الاسرة

٣٣٥ المسألة الأولى

٣٣٩ المسألة الثانية

٣٤٢	المسألة الثالثة
٣٤٤	" الرابعة
٣٤٦	" الخامسة
٣٤٨	" السادسة
٣٥٠	" السابعة

٣٥٣ الفصل الرابع في الجنايات والقضاء

٣٥٤	المسألة الأولى
٣٥٦	" الثانية
٣٥٨	" الثالثة
٣٦١	" الرابعة
٣٦٦	" الخامسة
٣٧٠	" السادسة
٣٧٣	" السابعة

٣٧٧ خاتمة الرسالة

٣٨١	ثبت المراجع
٤٠٦	تراجم الأعلام

٤٢٥ فهرس الآيات القرآنية

٤٢٧ فهرس الأحاديث النبوية